

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الحاج لخضر ـ باتنة ـ
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقـــوق



الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية
تخصص: علوم جنائية

إعداد الطالبة:
ليلـــى شـــراد

إشـــراف الأستـــاذة:
د. زرارة صالحي الواسعة

لجنـــة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبـــة العلميـة	الجامعـــة الأصلية	الصفة
د.علـــــي قصيـــــر	أستـــــاذ محاضـــر	جـامعة الحاج لخضر ـباتنة ـ	رئيســـا
أ.د. زرارة صالحي الواسعة	أستاذة التعليم العالي	جـامعة الحاج لخضر ـباتنة ـ	مشرفا مقررا
د. مرامريـــــة حمـــــة	أستـــــاذ محاضـــر	جامعة 20أوت 1955 سكيكدة	عضوا مناقشا
د. ناديـــــة خلفـــة	أستـــــاذة محاضـــرة	جـامعة الحاج لخضر ـباتنة ـ	عضوا مناقشا

السنة الجامعية
2014/2013

بسم الله الرحمن الرحيم

تشكر و عرفان :

إنما الشكر الأول لرب العالمين سبحانه و تعالى لكل ما يسره لي .

وأقدم كل الشكر و التقدير إلى الأستاذة المشرفة زرارة صالحي الواسعة على

ما قدمته لي من دعم و توجيه في هذا البحث.

وأشكر كل أعضاء لجنة المناقشة لإثرائهم هذا البحث.

أشكر كل أساتذة دفعة 2010ــ 2011 لقسم ماجستير علوم جنائية عن كل مجهوداتهم و إلتزامهم بنجاح الدفعة .

لكل هؤلاء احتراماتي.

الإهـــــداء :

أهدي جهدي هذا الى من يعود لهما الفضل في وجودي و نجاحي ......أمي و أبي

والى من كان لي دعما بكل ما استطاع إليه سبيلا... زوجي : زقاط يونس

الى من قمت بهذا العمل لأجلهما..أبنائي.......لجين و محمد مهدي

الى والدا زوجي و عائلته..الى كل إخوتي...الى أختي الوحيدة

إلى كل من تلقفت علما على يده من الابتدائي إلى الجامعي.

المـــقدمـــــــــة :

جاءت القوانين الوضعية الحديثة بقواعد لحماية حقوق الدفاع ، نظمت طرق التداعي و المطالبة بهذه الحقوق أمام القضاء ، و حددت مجمل الأساليب التي يجب إتباعها للوصول الى تحقيق العدالة والحصول على الحق بطريق مشروع ، فلكل حق دعوى تحميه ، و هذه الدعوى تمارس بمظهرين أساسيين هما الطلب و الدفع ، حيث يعتبر الدفع أسلوب دفاع أمام القضاء الجزائي، و تمكين الخصوم من تقديم دفوعهم ثم الفصل فيها يعد إرضاءا للرأي العام تجاه القضاء الجزائي.

و تمثل الدفوع الحق البارز و الواضح للدفاع ، و يكون للخصوم إستعمالها لتوضيح وجهة نظرهم في الدعوى ، بما يساعد على حصولهم على مبتغاهم فيها ، فالمتهم مثلا يهدف من خلال دفوعه الى ضمان الحصول على حكم بالبراءة أو نفي مسؤوليته عن الجريمة المنسوبة إليه أو تحديد هذه المسؤولية و التخفيف من قدرها، فالدفع أو الحق في الدفاع عن النفس هو حق أصيل يتمتع به المتهم بمجرد توجيه الإتهام إليه ليستخدمه بنفسه أو عن طريق وكيله أمام القضاء ليدحض التهمة المسندة إليه ، حيث أن لا شك في أن الهدف الأساسي من إنشاء المحاكم و إيجاد القضاء هو إحقاق الحق و إقامة العدل، و لا يتأتى هذا الهدف و لا تكتمل هذه العدالة إذا لم يتوافر للمتهم خاصة الحق الكامل للدفاع عن النفس ضد ما أسند إليه و أعطي الحرية التامة في إبداء ما يراه مناسبا للرد على التهمة.

و تختلف الدفوع الجزائية أمام المحاكم إختلافا كبيرا فيما بينها سواء من حيث طبيعتها أو من حيث نوعها و الأثر المترتب على إبداء الدفع ذاته. كما أن الدفوع في المواد الجزائية لها وضع خاص و متميز عن باقي المواد الأخرى، فتزداد أهمية الدفوع في الدعوى الجزائية ، حيث أن الدعوى الجزائية تشكل رابطة ذات حقوق و إلتزامات إجرائية متبادلة بين طرفيها الأصليين، و هما الإدعاء العام و المتهم ، و إذا كان نظام الإجراءات الجزائية قد إهتم بإجراءات الإتهام ، فإنه لم يهمل حقوق باقي أطراف الدعوى الجزائية و خاصة المتهم ، بل أحاطها بضمانات عديدة ى يجوز الإخلال بها، و أهمها ضرورة الإستماع الى ما يدعيه المتهم من أوجه دفاع و تحقيقها.

و الدفوع الجوهرية متميزة و لها أهمية بالغة في الخصومة الجزائية لأنها وسيلة الخصم للرد و دحض الأدلة الموجهة ضده للحصول على حكم جزائي لصالحه ، و تتجسد جوهرية هذه الدفوع من خلال ما تحققه من نتائج فاعلة لصالح الخصم الذي قام بتقديمها.

ويكتسي موضوع الدفوع الجوهرية جانب كبير من الأهمية سواء على مستوى الفكر القانوني المجرد أو على مستوى التطبيقات القضائية ، فأهميته تنبع من أن الدفوع الجوهرية تعتبر بحق أساس الدفاع أمام القضاء الجزائي ، ذلك الحق المكفول لكل خصم في الدعوى الجزائية بقوة القانون ، إذ رتب المشرع على إبداء هذه الدفوع أمام المحاكم الجزائية إلزاما على المحكمة بالرد عليها و تفنيدها بالأسباب الكافية فالتلازم

حتمي بين إبداء الدفوع الجوهرية و ضرورة تضمين الأحكام بتسبيب يبرر قبولها أو رفضها لهذه الدفوع فموضوع الدفوع الجوهرية يقترن و يساير كل دعوى جزائية معروضة أمام القضاء الجزائي و يكون على كل خصم له صلة بهذه الدعوى أن يلم بضوابط و أحكام هذه الدفوع لأنها السبيل المضمون لتحقيق غايته في الدعوى الجزائية.

و تعود أسباب إختيار هذا الموضوع كمحل دراسة إلى أن الدفوع أمام القضاء الجزائي هي من أهم المسائل التي يجدر أن تبحث و تتداول بين المختصين، لما لهذا الموضوع من أهمية في تحقيق مبدأ العدالة، إذ بإنتفاء الحق في الدفاع أمام المحكمة فإن المحاكمة من أصلها تكون فاسدة و ما ينبني عليها يكون باطلا لا يجوز الإعتداد به .

كما يعود سبب إختيار هذا الموضوع الى مدى خصوصيته و دقته ، فالدفوع هي من سبل الدفاع التي يستعملها الخصم ، فقد تكون موجهة إلى ذات الخصومة أو بعض إجراءاتها أو إلى أصل الحق محل الدعوى أو الى مدى أحقية الخصم في اللجوء إلى دعواه ، و تأتي الدفوع الجوهرية في مقدمة هذه الدفوع الجزائية لأنها الأكثر تأثيرا في مصير الدعوى ، فتكون بمثابة سياج لحرياته ، كما أن ممارسة حقوق الدفاع تتجسد من خلال إستعمال هذا النوع من الدفوع ، فيقتضي هذا الموضوع التفصيل و التدقيق في قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية بالكامل،حتى نستشف هذه الدفوع و نتوصل الى إستنتاج كل ما يتعلق بها.

فكانت أهداف الدراسة وفقا لذلك هي محاولة إظهار الأوضاع القانونية المختلفة و المتميزة للدفوع الجوهرية لأن النقاط التي يثيرها موضوع الدفوع الجوهرية ليست محسومة بحصرها في المواد الجزائية لا من الناحية القانونية و لا من الناحية القضائية ، إضافة الى السعي لرسم إطار قانوني كامل بقدر الإمكان لموضوع الدفوع الجوهرية ، فالموضوع يحصر الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية و يتعرض لها من جميع الزوايا النظرية و التطبيقية ، و هذا بالاعتماد على أحكام قانون الإجراءات الجزائية و قانون العقوبات الجزائري.

و تطرح دراسة الموضوع إشكالا هاما هو:

ـ ما مدى خصوصية الطبيعة القانونية للدفوع الجوهرية ؟ و ما أهميتها بالنسبة للمتهم ؟

كما و تطرح أسئلة فرعية تتعلق ب :

ـ ما مدى تأثير الدفوع الجوهرية في سير الدعوى لصالح الخصم المتقدم بها على إعتبارها آلية من آليات الدفاع أمام القضاء الجزائي ؟ و ما هي كيفيات التمسك بها و طرق إثباتها؟ من هي الجهة القضائية التي تملك الإختصاص بنظرها ؟و كيف يتم الفصل فيها؟.

و بالنظر إلى طبيعة موضوع البحث و خصائصه و تبعا للأهداف المراد التوصل إليها فإن الدراسة ستكون بالمنهج التحليلي، و هو منهج يعتمد آلية التفسير و التحليل الفكري.و الذي يتخلله أحيانا المنهج المقارن الذي يعتمد منهج المقارنة و التمييز.

و لقد واجهتنا صعوبات أثناء إنجاز هذا البحث تتمثل في ندرة الدراسات السابقة في الموضوع ، فلا توجد مؤلفات في القانون الجزائري تتناول الموضوع بإسهاب و تدقيق.

و إعتمدت دراسة البحث على خطة تتكون من ثلاث فصول مسبوقة بمبحث تمهيدي ، حيث خصص المبحث التمهيدي لبيان الإطار القانوني العام للموضوع و ذلك من خلال بيان مفهوم الدفوع الجزائية بصورة عامة، أما الفصل الأول فيتم فيه بيان الطبيعة الخاصة للدفوع الجوهرية و تحديد الأحكام المتعلقة بها و الشروط الواجب توافرها في الدفع الجوهري ، و الفصل الثاني يتناول أهم الدفوع الجوهرية المستمدة من قانون الإجراءات الجزائية و قانون العقوبات الجزائري، و من ثم الفصل الثالث الذي يتناول النظام الخاص بالدفوع الجوهرية من حيث صاحب الحق في إبدائها و الجهة التي تقدم إليها و كيفية إثارتها وعبئ إثباتها و نظام الفصل فيها من قبل القضاء.

المبحث التمهيـدي: مفهوم الدفوع الجزائية

الدفوع الجزائية هي الدفوع التي تقدم أمام الجهات القضائية الجزائية ، و تحكمها بإختلاف أشكالها و طبيعتها قواعد معينة ، على إعتبارها أساس لحق الدفاع و يجب أن تقيد بنصوص تحدد طرق تقديمها أمام القضاء فأهميتها تنبع من إعتبارها أكبر الضمانات التي يملكها الخصوم أمام القضاء الجزائي ، إذ أن ضرورة البحث و التمحيص في الدفوع و خاصة الجوهرية منها عند الفصل في القضايا هو مظهر لقيام القضاة بما عليهم من واجب ، و تتميز هذه الدفوع الجزائية بخصائص تمنع تداخل مضمونها مع المفاهيم القانونية المشابهة لها.

المطلب الأول: تعريف الدفوع الجزائية و تمييزها عن المصطلحات المشابهة

موضوع الدفوع الجزائية متشعب ، و ذلك يعود الى تنوعها و إختلاف الطبيعة القانونية لكل منها، لذلك لابد من التطرق للتعريف الموحد الذي يشمل كل الدفوع الجزائية و الذي تشترك فيه بصفة عامة بحيث يمكن التمييز بينها و بين ما قد يختلط بها من مصطلحات قانونية متداولة تقاربها من حيث المفاهيم ، ليتيسر بعد ذلك تمييز الدفوع الجوهرية بمفهوم خاص عن باقي الدفوع الجزائية.

الفرع الأول : التعريف اللغوي و الإصطلاحي

تتفق جميع الدفوع الجزائية سواء كانت جوهرية أو غير جوهرية من حيث تعريفها لغويا ، في حين أن الإختلاف يبرز فيما بينها في التعريف الإصطلاحي الذي يبين الطبيعة القانونية لكل دفع جزائي .

أولا : التعريف اللغوي

يراد بكلمة **"** الدفع**"** التنحية و الإزالة، حيث يقال دفع عنه الأذى بمعنى أزاحه و أزاله عنه و حماه منه، و قد يراد منها " الإضطرار" فيقال دفعه الى كذا أي إضطره إليه ، فهو مدفوع إليه أي مضطر إليه ، و قد يراد منها الرد ، فيقال دفعت الوديعة الى أصحابها أي رددتها إليهم ، و قد يراد بها رد القول و إبطاله، فيقال دفعت القول أي رددته بالحجة ، و من هذا المعنى الأخير أخذت عبارة الدفوع المستعملة في قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية ، فيقال دفع المتهم مثلا بأنه في حالة دفاع شرعي أي تمسك بهذا الدفع لإبطال التهمة المنسوبة إليه ، و ذلك بإثبات أنه لم يرتكب الجريمة[1].

و لكلمة الدفع معان أخرى مثل قولهم هذا الطريق يدفع الى كذا أي ينتهي إليه ، و قولهم دفع الشيء في آخر أي إدخاله فيه.

أما كلمة **"** دافع**"** فمعناها أن يقال دافع عنه أي حامى عنه و إنتصر له ، و أيضا يقال دافع فلانا في حاجته أي ماطله فيها و يقال دافعه بمعنى زاحمه [2] .

[1]ـ حامد الشريف..نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي . الطبعة الثالثة . دار المطبوعات الجامعية. القاهرة.1996 ص 15

[2]ـ يوسف قاسم . نظرية الدفاع الشرعي.. دار المطبوعات الجامعية. القاهرة. 1985.ص 32

و توجد تعبيرات أخرى قد تختلط بكلمة الدفع مثل الغرض و الباعث و الغاية فالغرض هو الهدف القريب الذي تتجه إليه الإرادة و هو النتيجة الإجرامية الذي يحددها القانون بصدد جريمة معينة ، أما الغاية فهي الهدف البعيد للإرادة ، أما الباعث فهو تصور الغاية إذ هو الدافع الى إشباع الحاجة و هو نشاط نفسي يتعلق بالغاية و لا شأن له بالغرض أما الرغبة فهو مجرد الإشتهاء و التمني فقط و ليست مرادفة للإرادة [1].

فالدفوع هي في تعبيرها اللغوي ترتبط بمعنى التنحية و إزالة الأذى و الإنتصار لطرف ما.

ثانيا: التعريف الإصطلاحي

الدفع بصفة عامة هو طريق لإستعمال الدعوى ومباشرتها أمام المحاكم، وهو بصفة خاصة إجراء يتخذه الخصم في الدعوى للرد على الطلب الموجه إليه أو الإجراء المتخذ ضده، بقصد عدم الحكم ضده، فالدفع هو دفاع في الدعوى[2].

فالدفوع الجزائية و وسائل الدفاع عامة هي المقابل لحق الخصم في الإلتجاء الى القضاء للحصول على الحماية الجزائية في مواجهة شخص آخر، فمن حق كل خصم أن يدافع عن نفسه و يبدي ما يراه مناسبا من وسائل الدفاع لكي لا يحكم لخصمه بما يطلبه [3] .

1- التعريف فقهي :

يقصد بالدفع لدى فقهاء القانون (سبل الدفاع التي يجوز للخصم " مدعي أو مدعى عليه أو خصم مدخل " أن يلجأ إليها ليرد على إدعاءات خصمه ، قاصدا من ذلك تفادي الحكم عليه بما يطلبه خصمه ، و قد تكون هذه السبل موجهة الى ذات الخصومة ، أو بعض إجراءاتها ، أو الى أصل الحق محل الدعوى أو في مدى أحقية الخصم في اللجوء الى دعواه ، بالقول أنه ليس صاحب حق في إستخدمها ، هذا في المعنى العام للدفع)[4].

كما عرف لدى فقهاء القانون أيضا بأنه (أحد أدوات إستعمال الحق في الدعوى ، ذلك أن هذه الأخيرة لها وجهان ، وجه إيجابي يجسد حق المدعي في طرح إدعاء معين على القضاء طالبا منه الحصول على الحماية القضائية لهذا الإدعاء ، و وجه سلبي يجسد حق المدعى عليه في دفع هذا الطلب ، فيهدف من خلاله إلى الحصول على حكم يقضي ببطلان إجراءات الخصومة أو بعدم قبول الدعـوى و بالحكم برفضه) 5.

أما فقهاء القانون الجنائي الإيطالي بالخصوص فيتجهون الى وضع تعريفات إصطلاحية للدفوع الجزائية بشكل متباين و هم يتفرقون بالنسبة الى هذه التعريفات الى إتجاهين :

الإتجاه الأول: يتأثر بتعريفات فقهاء القانون المدني حيث يذهب الى الأخذ بفكرة واسعة عن الدفوع ، فيطلقون إصطلاح الدفوع على كل نوع من الدفاع الذي يقابل الحق في الدعوى و القصد منع هذه الدعوى من تحقيق الآثار القانونية لها .

---

[1] ـ محمود نجيب حسني. النظرية العامة للقصد الجنائي .الطبعة الثالثة. دار المطبوعات الجامعية. القاهرة. 1988. ص186

[2] ـ أمينة مصطفى النمر , الدعوى وإجراءاتها، منشأة المعارف ، الإسكندرية، دون ذكر رقم الطبعة. 1991 ص163

[3] ـ حسني الجندي . وسائل الدفاع أمام القضاء الجنائي . الطبعة الأولى . دار النهضة العربية .القاهرة. 1988 . ص 18

[4] ـ عبدالحكم فودة . الدفوع و الدفاعات في المواد المدنية و الجنائية ـ في ضوء الفقه و قضاء النقض ـ . دار المطبوعات الجامعية. القاهرة.. 1999 .ص 7

[5] ـ أحمد أبو الوفا . نظرية الدفوع في قانون المرافعات. الطبعة السادسة . منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980 ص 11

الإتجاه الثاني: يأخذ بفكرة ضيقة عن الدفوع حيث يرون أن إصطلاح الدفوع الجزائية يتحدد فنيا في الوقائع المنهية للدعوى الجزائية أو هو ما يكون من شأنه منع هذه الدعوى من إنتاج كل أو بعض آثارها القانونية أو تعمل على إبطال هذه الآثار، فما يمكن إعتباره دفعا هو ما من شأنه مجرد إنكار الوقائع المنشئة للدعوى أو إنكار آثارها [1] .

و الإتجاه الأكثر فاعلية من حيث التطبيق القانوني هو الإتجاه الأول في رأيينا، ذلك أن مفهوم الدفوع في القوانين لا يقتصر فقط على الهدف من وراء إبداء الدفع ، و إنما يتسع ليشمل كل نوع من الدفاع الذي يقابل الحق في الدعوى .

2 ـ تعريف قانوني :

المشرع الجزائري لم يضع تعريفا إصطلاحيا للدفوع ، سواء في قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية.

ـ و هو ما ذهب إليه أيضا المشرع المصري، إذ ترك أمر ذلك لقضاء النقض[2].

ـ أما المشرع الفرنسي فهو يستعمل إصطلاحات كثيرة في هذا الشأن و على رأسها Moyens de défenses و question préjudicielles exception و يجعل من الأولى وسائل الدفاع الخاصة بالمدعي، أما الثانية فيطلقها على كل ما يتعلق بمخالفة الإجراء[3].

و الدفوع الجزائية في القوانين لها مدلول يختلف عنه في قانون الإجراءات المدنية و التجارية ، هذا الإختلاف الذي يرتد الأصل فيه الى الإختلاف في طبيعة كل من قانوني الإجراءات الجزائية و الإجراءات المدنية [4].و جرى العمل على إطلاق كلمة الدفع في المواد الجزائية على أوجه الدفاع الموضوعية أو القانونية التي يبديها الخصم لتحقيق غايته من الخصومة في الدعوى[5].

و يوجه الدفع في المواد الجزائية قانونا الى الدليل الذي يستند إليه الخصم مباشرة بحيث يترتب عليه لو أخذت به المحكمة تفنيد هذا الدليل و عدم القضاء لخصمه بما يطلبه طالما لم توجد أدلة أخرى في الدعوى[6].

أما في مجال القانون المدني فيقصد بالدفع (ما يمكن أن يلجأ إليه طرف الدعوى ، طاعنا بمقتضاها في سلامة إجراءات الخصومة المدنية دون المساس بأصل الحق ، مثال ذلك أن يدفع المدعى عليه بعدم إختصاص المحكمة ولائيا أو نوعيا أو محليا بنظر الدعوى و غيرها من الدفوع الشكلية التي تتناول شكل

---

[1] ـ حسني الجندي .المرجع السابق. ص 14
[2]ـ حسني الجندي . المرجع نفسه. ص 11
[3] ـ المرجع نفسه. ص 14
[4]ـ حامد الشريف . نظرية الدفوع . الطبعة الأولى.. دار المطبوعات الجامعية..القاهرة .1988 ص 50
[5]ـ رؤوف عبيد . ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية. الطبعة الثالثة.. دار المطبوعات الجامعية ـ القاهرة. 1986 ص 163
[6]ـ حسني الجندي .المرجع السابق. ص 18

الدعوى قبل الدخول في موضوعها ، أو الإدعاء بإنقضاء الدعوى بالسداد أو التقادم و ما الى ذلك من الدفوع الموضوعية) [1].

فالمقصود بالدفع الجزائي إصطلاحا يتضح من خلال طبيعته كوسيلة يلجأ إليها الخصم في الدعوى ، أي أن الدفع الجزائي يرتبط بطريقة مباشرة موضوع النزاع و بالهدف من وراء إبداءه ، فيوجه مباشرة الى أدلة الدعوى الجزائية بقصد تفنيدها.

الفرع الثاني: تمييز الدفوع الجزائية عن ما يشابهها من مصطلحات قانونية

قد يختلط أو يتشابه مصطلح الدفوع الجزائية مع بعض المصطلحات القانونية التي ترد أثناء رفع الدعوى الجزائية أمام القضاء ، وتتمثل هذه المصطلحات في :

أولا: طلبات الدفاع

يقصد بطلبات الدفاع (كل ما يتقدم به الخصوم للتأثير على الحكم في القضية أو تأخير الفصل فيها ، كطلب ندب خبير أو إجراء معاينة أو تأجيل الجلسة لتحضير الدفاع ، و قد تكون الطلبات قانونية و مثالها طلب تعديل الوصف الجزائي ، و قد تكون طلبات موضوعية و مثالها طلب سماع شاهد نفي أو الأمر بحجز المبالغ المختلسة) [2].

كما يقصد بطلب الدفاع أيضا (ما يتوجه به المدعي ضد المدعى عليه طالبا من القضاء الحكم له به أو هو بصفة عامة العمل القضائي الذي يضع الخصوم بمقتضاه إدعاءاتهم أمام المحكمة أي يعرض كل منهم من خلاله الحجج التي تؤيد إدعاءاته فيعرض المدعي عناصر إدعائه و يعرض المدعى عليه وسائل دفاعه) [3].

1- أوجه التشابه :

- أوجه التشابه بين طلبات الدفاع و الدفوع الجزائية تتمثل في إعتبار كل منهما وسيلة بيد المتهم ليجيب على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم لهذا الخصم بما يدعيه عليه [4].

- إضافة الى أنهما يشتركان من حيث آثار تقديم كل منهما أمام المحكمة ، حيث يجب على هذه الأخيرة أن تلتزم بالفصل في الطلب الجازم و الدفع الجازم تحت طائلة إنكار العدالة ، و يجب أن يحدد طلب الدفاع و الدفع الجزائي فلا يتم إيرادهما بصيغة عامة ، و يكون كلاهما متعلقا بالنزاع سواء بالنسبة لأطراف الدعوى الجزائية أو بالنسبة لموضوع النزاع ذاته ، فلا يجوز للمحكمة أن تتعدى في حكمها حدود الطلب فتقضي بطلب لم يقدم إليها أو تقضي بأكثر مما طلب منها أو قدم إليها، و كذلك الأمر بالنسبة للدفوع الجزائية.

---

[1]- عبد الحكم فودة .المرجع السابق. ص 7

2 - مأمون محمد سلامة. الإجراءات الجنائية **في** التشريع المصري. الجزء 2. .دار الفكر العربي. القاهرة .1979 ص 200

2– perrot roger: cour de Droit judiciaire prive paris, (1957 – 1976). t 2em p 239

3- رؤوف عبيد. ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية. دار المطبوعات الجامعية.القاهرة.الطبعة الثانية.1977.ص 163

2 ـ أوجه الإختلاف :

ـ وتظهر من خلال أن طلبات الدفاع في المجال الجزائي هي ما إنصب على موضوع الدعوى مباشرة أما الدفع الجزائي فهو ما إنصب على أوجه الدفاع القانونية التي يبديها أحد الخصوم [1].

ـ كما يبرز الإختلاف أيضا من خلال الطبيعة القانونية التي تتميز بها طلبات الدفاع عن الدفوع الجزائية ، إذ تتنوع الطلبات المبداة بين طلبات إجراء تحقيق بمعرفة المحكمة ، أو طلبات التأجيل لإعداد المستندات، أو عرض المتهم على خبير طبي ، أو إعادة عرضه ، أو طلب سماع شهود الإثبات أو النفي، أو طلب ضم الأوراق بملف الدعوى، أو طلب إعادة فتح باب المرافعة، أو طلب التأجيل لتقديم المذكرات، أو طلب إنتقال المحكمة للمعاينة. فمن هذه الطلبات ما يعتبر طلبات جوهرية يؤدي عدم الإستجابة لها الى الإخلال بحق الدفاع، و منها ما لا يعتبر جوهريا فإذا رفضته المحكمة صراحة أو ضمنيا لا يعد إخلالا بحق الدفاع ، و يمكن أن تقدم الطلبات قبل إقفال باب المرافعة و قد تكون بعد إقفالها، أي بعد تقديم طلب إعادت القضية للمرافعة لأجل تقديم المذكرات و المستندات.[2]

أما الدفوع الجزائية فهي تخرج عن هذا الإطار إذ أن طبيعتها القانونية تنبع من كونها أوجه دفاع توجه مباشرة الى أدلة الدعوى الجزائية بقصد تفنيدها، و ليس فيها صيغة للطلب، بل صيغتها الدفاع و المواجهة بالحجة و دليل الإثبات.

ثانيا : أوجه الدفاع

تتفق الدفوع الجوهرية في فحواها القانوني مع معنى أوجه الدفاع في أوجه محددة ، و لكن توجد فوارق أيضا بينهما ، و يبرز ذلك من خلال مايلي:

1 ـ أوجه التشابه :

الدفوع الجزائية التي تستند الى نصوص خاصة في قانون العقوبات أو في قانون الإجراءات الجزائية ، تعد في حكم أوجه الدفاع الموضوعية ـ وتلحق بها ـ مادام أنها تقتضي تحقيقا في موضوع الدعوى ، و لذا ينبغي عرضها كدفع أمام المحكمة ، وعلى هذه الأخيرة أن تتعرض لها في حكمها قبولا أو رفضا بأسباب سائغة و سندها من ظروف الدعوى[3].

بمعنى أن طرح أوجه الدفاع يتم عن طريق إبداءها في صورة دفوع جزائية، فالدفع الجزائي هو صياغة لأوجه الدفاع التي يراها الخصم في الدعوى ، فتورد من خلاله، فهو يحوي من تفصيلها.

2 ـ أوجه الإختلاف:

ـ الدفوع الجزائية هي الدفوع المستمدة من قانون العقوبات أو من قانون الإجراءات الجزائية ، أما أوجه الدفاع فهي تمثل كل ما يعد سندا لازما وضروريا لطلب أو لدفع جزائي مقدم من أحد الخصوم في الدعوى،

---

1 ـ فتحي والي .الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية.الجزء الأول .دار النهضة العربية. القاهرة .1980. ص 536

2 ـ عبد الحكم فودة . المرجع السابق. ص 1124

3ـ عدلي خليل . الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية. الطبعة الأول . دار الكتب القانونية. القاهرة. 1998. ص 7

فأوجه الدفاع لا حصر لها و تختلف من دعوى الى أخرى ، و تدور كلها حول عدم ثبوت الواقعة المسندة للمتهم أو عدم صحة إسنادها الى المتهم ، أو حول عدم أهمية هذه الواقعة إذا أريد بها التأثير في تقدير العقوبة فحسب .

- و يلزم في أوجه الدفاع أن تكون صريحة واضحة، يتمسك بها صاحبها مع الإصرار عليها بغير تنازل صريح أو ضمني[1] ، أما في الدفوع القانونية الجزائية فالأصل أن المحكمة مطالبة بأن تتعرض لحكم القانون في الدعوى على وجه صحيح و لو لم يفصل هذا الحكم بدفع من الدفوع الجزائية أو أنه لم يثر أمامها أصلا فإصرار صاحب الشأن على التمسك بتوافر أركان سبب من أسباب الإباحة، كالدفاع الشرعي، أو إنتفاء ركن من أركان الجريمة، أو بالإستفادة من عذر قانوني مخفف كتجاوز حق الدفاع الشرعي، ليس شرطا لضرورة التعرض له في الحكم ، بل يتعين على محكمة الموضوع التعرض لمثل هذه الإعتبارات القانونية الهامة من تلقاء نفسها، ما دامت أوراق الدعوى و ظروفها تشير الى توافرها ، و هو فرض طبيعي مستمد من إلتزام المحكمة بأن تعمل حكم القانون إعمالا صحيحا على الوقائع الثابتة بغير ضرورة التمسك بذلك من أحد ولا توجيه منه ، أما إذا لم تكن واقعة الدعوى نفسها تشير الى وجوب القول بإنتفاء الجريمة أو بتوافر الإباحة أو سبب لإمتناع المسئولية و لم يكن في أوراق الدعوى و تحقيقاتها المختلفة ما يرجح لتوافر شيء من هذا القبيل، فحتى يتحتم على المحكمة التعرض لهذه الأمور في أسباب حكمها لابد من إبدائها في دفع جزائي من قبل صاحب الشأن و التمسك به ، و بتحقيقه - إذا إقتضى تحقيقا - و الإصرار عليه حتى إقفال باب المرافعة و صاحب الدفع الجزائي لا يمكن أن يطالب إلا بالرد على الدفع الجزائي الذي تقدم به[2].

<u>ثالثا : أحكام الموضوع محل الدفع</u>

و نميز بالنسبة للفرق بين أحكام الدفع الجزائي و أحكام الموضوع محل الدفع ما يلي :

<u>1- أوجه التشابه :</u>

لا توجد أوجه تشابه بين الأحكام المتعلق بالدفع الجزائي و أحكام الموضوع الذي يتعلق به الدفع الجزائي و ما يبرر ذلك هو الفارق الكبير في الأحكام القانونية التي تحكم كلا منهما .

2 - أوجه الإختلاف :

يوجد فارق كبير بين الأحكام القانونية للدفع الجزائي في حد ذاته ، و بين أحكام الموضوع الذي ينصب عليه الدفع الجزائي من ناحية أخرى ، حيث يختلف كل منهما عن الآخر إختلافا بينا، فأحكام الدفع الجزائي عموما تتمثل في المصلحة في الدفع ، و وقت إبداء الدفع ، و التمسك به ، ومدى تعلق الدفع بالنظام العام من عدمه و مدى جواز إثارته أمام درجات القضاء المختلفة ، كل ذلك لتحقيق هدف أساسي هو قبول المحكمة له و القضاء به . أما أحكام الموضوع محل الدفع فلا شك أنها تستند الى كل من الواقع و النص الذي يحكم

---

[2]- عدلي خليل .المرجع السابق. ص 9

الموضوع محل الدفع الجزائي سواء كان قانون الإجراءات الجزائية أو قانون العقوبات أو أي من القوانين الجزائية الخاصة[1].

<u>المطلب الثاني : خصائص الدفوع الجزائية</u>

حقوق الدفاع مفهوم واسع لوسائل سخرتها كل النظم القانونية لتحقيق العدالة المنشودة في قوانينها، و كل واحدة من هذه الوسائل تشكل آلية من آليات الدفاع التي يمكن إستعمالها أمام القضاء الجزائي، و من قبل كل خصوم الدعوى العمومية ، و أهمية الدفوع الجزائية تبرر لنفسها سبب منحها كحق أمام القضاء الجزائي الذي تفرض عليه وضع موازنة بين حقوق الدفاع و سلطات سلطة الإتهام، تحقيقا للعدالة.

<u>الفرع الأول: الدفوع الجزائية أهم آلية من آليات حقوق الدفاع</u>

يقصد بحقوق الدفاع في الدعوى الجزائية بصفة عامة (تمكين كل خصم من إبداء وجهة نظره أمام القضاء فيما قدمه هو أو قدمه خصمه من إدعاء ، و يجب ضمان هذا الحق للخصوم في أية حالة كانت عليها الدعوى، و نتيجة لذلك يكون على المحكمة إفساح المجال للخصوم لإستعمال حقهم في الدفاع ، بشتى الطرق المسموح بها قانونا، و ليس لها أن تقوم بأي إجراء من شأنه إنتهاك هذا الحق)[2] .

وتتفرع حقوق الدفاع إلى العديد من الأشكال و المظاهر عند مباشرتها، و من مظاهر ذلك تمكين المتهم من تقديم دفوعه أمام القضاء [3].

فحقوق الدفاع هي من الحقوق الأساسية و الطبيعية للمتقاضي ، لأنها مرآة لحق الإنسان في الدفاع عن نفسه و الرد على إمكانية المساس الفعلي أو المحتمل بمصالحه أو حرياته الشخصية و الحصول على محاكمة عادلة.

و الدفوع الجزائية هي من أهم المكنات بالنسبة لحقوق الدفاع ، و التي تخول للخصم سواء أكان طبيعيا أو معنويا إثبات إدعاءاته القانونية أمام القضاء ، و الرد على كل دفاع مضاد ، في ظل محاكمة عادلة يكفلها النظام القانوني4 .

إذ أن حقوق الدفاع تهيئ المجال لسير الدعوى الجزائية و تداولها بين الأطراف، حيث تضمن في الدعوى أساسيات الحريات الشخصية للمتهم من خلال إعطاءه وسيلة الدفوع الجزائية لتمكينه من دحض الإتهام الموجه ضده.

و لقد كرس هذا الإرتباط بين الدفوع الجزائية و حقوق الدفاع في القانون الجزائي ، فيعتبر موضوع الدفوع الجزائية بحق أساس حق الدفاع أمام القضاء الجزائي و تجسيدا له ، إذ كفله الدستور الجزائري لسنة 1996 بنص المواد **32** و **34** و **45** ، و يتضمن قانون الإجراءات الجزائية كذلك مجموعة من القواعد التي تبين ما

---

[1]- حامد الشريف . نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي . الطبعة 3 . المرجع السابق . ص 28

[2]- فتحي والي. الوسيط في قانون القضاء المدني.. الطبعة الثانية . دار المطبوعات الجامعية - القاهرة. 1981..ص 536

[3]- احمد فتحي سرور. الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية . الجزء الأول. دار النهضة العربية . القاهرة. 1980. ص 988

[4]- محمود صالح العدلي . النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي - دراسة مقارنة.. دار الفكر الجامعي. الإسكندرية .2005 . ص 52

يجب إتخاذه من إجراءات بصدد وقوع الجريمة و تحديد المسئول عنها و إنزال العقاب عليه ، و تنطوي بعض هذه الإجراءات على المساس بالحقوق و الحريات الشخصية ، مما أوجب تحديدها و إحاطتها بالقيود و الشكليات بما يحقق حماية هذه الحريات بصورة أكثر فعالية، وعدم تعريضها للإهدار بحجة متابعة مرتكبي الجرائم و عقابهم.

و قد تشوب تلك الإجراءات بعض العيوب التي تعيق تطبيقها على النحو القانوني السليم ، مما قد يؤدي الى المساس بحق أو حرية الأفراد ، لذلك كان من اللازم منح الخصوم وسائل للدفاع ، سعيا وراء المحافظة على حقوقهم و الإطمئنان الى كفالة حماية حرياتهم أمام القضاء ، و تمكنهم من رد هذا الإعتداء، و إبعاد إحتمال المساس بها ، عن طريق إبطال الإجراء المخالف للقانون و عدم الإعتداد به أو بما ينتج عنه من أدلة في مواجهة المتهم ، والوسيلة الأساسية في تحقيق ذلك هي بحق إبداء الدفوع الجزائية ، فالدفع الجزائي يعد ضمانة مقررة للخصوم في الدعوى الجزائية لبث روح الإطمئنان في نفوس الأفراد على حقوقهم و حرياتهم[1].

<u>الفرع الثاني: منح حق إبداء الدفوع الجزائية أمام القضاء الجزائي</u>

إذا كان المتهم يتعرض خلال مراحل الدعوى الجزائية المختلفة لمجموعة من الإجراءات الماسة بحريته الشخصية من ناحية ، علاوة على تعرضه لأخطر النتائج إذا حكم بإدانته من ناحية أخرى ، فإن ذلك يقتضي ضرورة تقرير حق المتهم في الدفاع عن نفسه ، بقصد إقامة التوازن المطلوب بين العقوبات المناسبة لدرجة جسامة الجريمة ، و الظروف التي لابست إرتكابها ، حماية لأمن المجتمع و أفراده ، و تحقيقا لأهداف السياسة الجنائية المتبعة ، و المصلحة الخاصة بالمتهم و المتمثلة في عدم سد أي باب أو إهدار أي دليل يمكن أن يؤدي الى براءته أو الى مجرد التخفيف بصورة أو بأخرى من مسئوليته الجزائية [2].

فحق المتهم في الدفاع عن نفسه هو منطلق إقامة توازن بين ما قد يتعرض له المتهم من إجراءات تقوم بها سلطات الإتهام عند مباشرتها الدعوى العمومية ضده بما يخوله لها القانون ، و بين ضرورة تحقيق العدالة المنشودة من وراء المتابعات القضائية ، فيمنح المتهم في ذلك فرصة لرد الإتهام الموجه ضده من قبل سلطة الإتهام من خلال حق إستعمال الدفوع الجزائية التي يراها مناسبة لتحقيق براءته أمام القضاء.

فتبرير ضرورة إقامة هذا التوازن بين سلطات جهة الإتهام و ضرورة تقرير حق المتهم للدفاع عن نفسه أمام القضاء بمنحه وسيلة الدفوع الجزائية يستند الى دعامتين أساسيتين هما :

1 ـ دعامة إنسانية و يقصد بها أن الإنسان بغض النظر عن كونه مدانا أو بريئا يجب المحافظة على إنسانيته عن طريق عدم تجريده من حقه في الدفاع عن براءته.

---

[1]- حسني الجندي .المرجع السابق. ص 19

[2]- حسني الجندي. المرجع نفسه. ص 7

2 ـ أن درجة جسامة الفعل المرتكب و مدى خطورة ما يمكن أن يترتب عليه من آثار تتعلق بسلب الحرية تبرر منح المتهم الحق في الدفاع عن حقه في الحياة و الحرية. [1]

فإذا كان وقوع الجريمة يعطي للنيابة العامة كافة السلطات ـ في إطار مرحلة التحقيق الإبتدائي ـ للكشف عن الحقيقة المؤدية إما الى الإدانة و إما الى التصريح بإنعدام وجه الدعوى ، فضلا عن عدم عرقلة سير التحقيق و المحاكمة ، فإن ذلك يتطلب ـ على الأقل ـ عدم الإخلال بكفالة حق المتهم الكامل في الدفاع عن نفسه و الإسهام في سير الإجراءات بما يؤدي الى حصوله على البراءة أو التخفيف من قدر مسؤوليته الجزائية ، و لا تعني الموازنة هنا ضرورة المساواة الحسابية ـ المطلقة أو النسبية ـ بين حقوق و ضمانات المتهم و سلطات سلطة الإتهام ، و إنما تعني عدم إنكار هذه الحقوق و كفالة الضمانات التي تساعد المتهم على الكشف على براءته مما هو منسوب إليه و المحافظة على حريته مما قد يتهددها، و لا يتحقق ذلك إلا بتنفيذ القانون بالطريقة التي تحقق العدالة ، فلا تنتهك حقوق المتهم، و لا تهدر كرامته، و لا يحرم من فرصته في إبداء ما يكون لديه من أوجه دفاع أو دفوع أو طلبات في الدعوى الجزائية[2].

و يتضمن قانون الإجراءات الجزائية عامة في مجال تدعيم حق إبداء الدفوع الجزائية للمتهم ضمانات عدة تتعلق بتوفير كافة الحقوق التي تقيه التعسف و التجاوز الذي قد يقع من جانب سلطة التحقيق أو النيابة، بالإضافة إلى ضمانات خاصة تؤمن له أثناء التحقيق النهائي أمام المحكمة ، عن طريق مشاركته في الإجراءات و حضورها ، و العلم بما هو منسوب إليه من جرائم و بالأدلة المقدمة ضده ، و حقه في الإستعانة بمحامي و إبداء ما لديه من دفوع دون إعتراض منها. [3]

إذ يلزم المشرع المحكمة إذا عدلت التهمة المسندة الى المتهم مثلا أو غيرت وصفها القانوني أن تكفل للمتهم حقه في الدفاع و تحضير دفوعه وفقا للمستجدات، و من ثم يتعين عليها أن تقوم بتنبيهه و محاميه إن وجد الى هذا التغيير ، فتمنحه أجلا لتحضير دفوعه الجزائية بناءا على التعديل أو الوصف الجديد، و علة هذا الإلزام هو وجوب إعلام المتهم بالتهمة المسندة إليه، حتى يتمكن من إعداد دفاعه عن نفسه ضد الإتهام الموجه إليه فإذا أخلت المحكمة بإلتزامها و أجرت التعديل أو التغيير دون أن تنبه المتهم الى ذلك فإنها تكون قد أخلت بحقوق الدفاع مما يؤدي الى بطلان ما تم من إجراءات و ما ترتب عليها من حكم في الدعوى [4].

فالوسيلة الرئيسية التي تعتبر من أهم وسائل الدفاع أمام القضاء الجزائي و التي يمنحها القانون للمتهم هي إبداء الدفوع الجزائية ، وأهميتها تبرر الترخيص بتقديمها أمامه ، فلا يجوز حرمان المتهم من إبداء أقواله بكامل الحرية و إلا عد ذلك إخلالا بحق الدفاع ، و هذا الحق ممنوح بسلطة القانون لكل الخصوم في الدعوى

---

[1]- حسني الجندي. المرجع السابق. ص 8

[2]- حسني الجندي .المرجع نفسه. ص 8

[3]- المرجع نفسه. ص 9

[4]- المرجع نفسه. ص 10

الجزائية، فلكل خصم أن يقدم ما لديه من دفوع فيها، فلا يمكن تصور محاكمة عادلة وفقا للأصول القانونية بدون منح المتهم فرصته في إبداء دفوعه الجزائية أمام جهة الحكم.

خلاصة المبحث التمهيدي

تتميز الدفوع الجزائية بتعريف خاص بها يميزها عن باقي الدفوع في المواد الأخرى ، و هو أيضا يرسم لها إطار يميزها عن باقي المصطلحات القانونية المشابهة لها من حيث المضمون ، و لها خصائص مشتركة تبرز من خلال بيان الإرتباط الفعلي بين الدفوع الجزائية و حقوق الدفاع على إعتبار أن الدفوع الجزائية هي الوسيلة التي تبين مدى ممارسة حقوق الدفاع أمام القضاء الجزائي ، إضافة الى خاصية أن الدفع الجزائي هو ما يقدم الى القضاء الجزائي فيختص به، و هاتين الخاصيتين توضحان التبرير القانوني الذي يفسر منح حق إبداء الدفوع الجزائية للخصوم.

الفصل الأول: ماهية الدفوع الجوهرية

تتميز الدفوع الجزائية الجوهرية بنظام قانوني خاص بها ، يفردها عن الدفوع الجزائية الأخرى و بالأخص عن الدفوع غير الجوهرية التي تتميز عنها بعدة فروق ، و لقد إستلزم القانون ضرورة أن يتوافر الدفع الجوهري على عدة شروط منها ما يعد شروطا عامة و منها ما يعد شروطا خاصة ، كما وضع له أحكاما يجب أن تتوافر فيه حتى يكون جوهريا عند إبدائه ، و يقع بذلك الإلتزام على المحكمة بالنظر فيه و الرد عليه سواء بالقبول أو الرفض،و تختلف هذه الأحكام ما بين أحكام عامة و أحكام خاصة.

المبحث الأول: النظام القانوني للدفوع الجوهرية

للدفوع الجوهرية تعريف إصطلاحي خاص بها ، يبرز ماهيتها القانونية ، فيميزها عن باقي الدفوع الجزائية الأخرى ، و خاصة الدفوع الغير جوهرية و يضع لها هذا التعريف ضوابط للتمسك بها سواء كانت دفوعا إجرائية أو عقابية، كما و يحدد الأشكال التي ترد عليها هذه الدفوع ،فمنها الدفوع الجوهرية الشكلية و منها الموضوعية، و يتميز كل منها عن الآخر بفروق كثيرة رغم وجود بعض أوجه التشابه فيما بينها.

المطلب الأول : مفهوم الدفوع الجوهرية

إن صفة "الجوهرية " هي ما يحدد الخصوصية التي تتميز بها الدفوع الجوهرية عن غيرها من الدفوع الجزائية ، و هي التي تبرر الإلزام الواقع على المحكمة الجزائية للرد عليها متى طرحت أمامها، و لكي تكتسي الدفوع الجزائية بصفة الجوهرية لا بد لها من أسس قانونية تنبني عليها ، حتى تتميز عن باقي الدفوع الجزائية غير الجوهرية ، و حتى يتم تقديمها أمام المحكمة قد إستلزم القانون إتباع ضوابط خاصة للتمسك بها.

الفرع الأول **:التعريف بالدفوع الجوهرية و تمييزها عن الدفوع غير الجوهرية**

تشترك الدفوع الجزائية بمجملها من حيث التعريف اللغوي ، فلا يختلف التعريف اللغوي للدفوع الجوهرية عن باقي الدفوع الجزائية ، لكن الإختلاف يكمن في التعريف بها إصطلاحا ، لأنه يحدد المضمون القانوني الخاص بها و الذي تنفرد به عن باقي الدفوع الجزائية.

أولا: التعريف الإصطلاحي للدفوع الجوهرية

و نميز بين التعريف الفقهي الذي يعتمد على تفسير الفقهاء و تحليلهم ، و بين التعريف القانوني الذي يستمد من نص القانون:

1- التعريف الفقهي :

لقد إستقر الفقه على أن الدفع الجوهري هو ذلك (الدفع الذي ـ لو صح ـ لرتب عليه القانون أثرا قانونيا لصالح المتهم سواء تعلق هذا الأثر بنفي الجريمة أو إمتناع العقاب أو تخفيفه أو عدم توافر الحق بالدعوى

الجزائية أو بإنتفاء ولاية المحكمة في نظرها ، أي أنه ذلك الدفاع الذي ـ لو صح ـ لإنهدمت به التهمة من أساسها). [1]

و يرى الفقهاء أنه لكي يكون الدفع جوهريا (يجب أن يكون متعلقا بموضوع الدعوى المنظورة أمام المحكمة أي أن يكون الفصل فيه لازما للفصل في الموضوع ذاته ، فتلتزم المحكمة بالرد عليه ، و هذا الإلتزام بالرد يتعلق بأمرين "الأول" إحترام حقوق الدفاع " ، و الثاني" إلتزام القضاء بتسبيب الأحكام" ، و كل إخلال بهذا الإلتزام يؤدي الى بطلان الحكم نظرا للمساس بحق الدفاع و بواجب المحكمة في التسبيب[2]).

بمعنى أن الدفوع الجوهرية هي تلك الدفوع الجزائية المؤثرة في الدعوى الجزائية و التي يترتب عند الأخذ بها تغيير وجهة الرأي في الدعوى ، فتلتزم المحكمة بأن تدقق فيها و ترد عليه بأسباب بينة ، فمتى تحققت من جديته و صحته تسقط به التهمة المستندة الى المتهم.

كما عرف فقهاء القانون الدفع الجوهري بأنه (الدفاع المؤثر في مصير الدعوى لأنه قد يترتب على الأخذ به و تحققه تغيير أوجه الرأي فيها ، و من ثم فإنه يتعين على المحكمة أن تتعرض له و أن تمحصه و تقول كلمتها فيه و إلتفاتها عن ذلك يعيب حكمها بالقصور فضلا عن الإخلال بحق الدفاع) [3].

و يرى الفقهاء أن الكثير من أوجه الدفاع التي من المألوف أن تعتبرها المحكمة جوهرية ، تصبح في حالات معينة نظرا لخصوصية واقعة الدعوى غير الجوهرية، ولا يعيب الحكم عدم التعرض لها برد مستقل أو إغفال الرد عليها كلية، و هذا تغليبا لإعتبارات العدالة و المنطق ، لأن أي دفع في الواقع لا يمكن حصره في أطر جامدة متحجرة و القول بأن مجرد التمسك بنوعيته يجعله دفعا جوهريا ، فقد تختلف الوقائع و الظروف و بإختلافها قد يصبح الدفع الذي من المألوف أنه جوهري غير جوهري ، و العكس صحيح ، فقد يضحى دفع هو في الأصل دفع موضوعي غير جوهري ، و يصبح دفعا جوهريا يعيب الحكم الإلتفات عنه أو عدم تمحيصه بالتمحيص الكافي [4].

2 ـ التعريف القانوني:

لم يرد في القانون الجزائري تعريف محدد للدفوع الجوهرية ، بمعنى أنها لم تعرف بالنص القانوني ،و ترك المجال في ذلك للفقه القانوني.

و لكن المفهوم العام الذي قد يستنتج من فحوى مجمل القوانين أنه يجوز إبداء الدفع الجوهري من قبل كل طرف من أطراف الدعوى الجزائية ، رغم أن المعروف أن المدعي هو المهاجم في الدعوى و المتهم هو المدافع فيها ، و لكن المهاجم في الدعوى الجزائية قد يقف أحيانا موقف المدافع . و يتعلق الدفع جوهريا

---

[1]- حامد الشريف . نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي . الطبعة الثالثة . المرجع السابق. ص 31

[2]- أحمد فتحي سرور. المرجع السابق . ص 100

[3]- عاطف عبد السميع. أوجه الدفاع و الطلبات الجوهرية ـ ونطاق تعديل التهمة طبقا لقضاء النقض ـ. منشأة المعارف.الإسكندرية. 1998. ص 11

[4]- عاطف عبد السميع. المرجع نفسه. ص 11

بأدلة الدعوى كالدفع ببطلان الإعتراف لصدوره تحت تأثير الإكراه و الدفع ببطلان التفتيش و الدفع ببطلان الإعتراف لصدوره تحت تأثير الإكراه

و قد يتعلق بعدم جواز الإستناد الى إحدى طرق الإثبات في الدعوى ، أو يتعلق بإحدى المسائل الفنية التي ترد في الدعوى أو يتعلق بصحة أحد شروط إجراء من إجراءات الدعوى[1].

ثانيا : الفرق بين الدفع الجوهري و الدفع غير الجوهري :

يتميز الدفع الجوهري عن الدفع غير الجوهري كثيرا، فأوجه الإختلاف بينهما أكثر من أوجه التشابه التي قد يشتركان فيها.

1 - أوجه التشابه:

- يقدم كل من الدفع الجوهري و الدفع غير الجوهري بصدد دعوى جزائية معروضة على المحكمة ، و يتم التمسك بكل منهما من قبل من كانت له مصلحة ، و تتعرض المحكمة لكل من الدفع الجوهري و الدفع غير الجوهري و هي بصدد الفصل في موضوع الدعوى الجزائية .

- و يشترك كل منهما في الهدف ، إذ يهدف المتهم من وراء تقديم كل منهما الى تأييد دفاعه أمام المحكمة و إبطال التهمة الموجة إليه، و الى التشكيك في مدى ما إطمأنت إليه المحكمة من أدلت ثبوت التهمة[2].

2 - أوجه الإختلاف:

- الدفع الجوهري يختلف عن الدفع غير الجوهري ، في أن الدفع الجوهري لابد أن يكون ظاهر التعلق بموضوع الدعوى المنظورة أمام المحكمة و يكون الفصل فيه لازما للفصل في الموضوع ذاته[3] ، إذ أن الدفع الجوهري يمس وجه الحق في الدعوى أو صلب موضوعها فيؤدي إغفاله الى قصور في التسبيب [4]. في حين أن الدفع غير الجوهري هو دفع لا يتعلق بالدعوى الجزائية و لا يؤثر مباشرة فيها و إنما يتناول مسائل هامشية لا ترجح بالضرورة لإتجاه الدعوى الجزائية [5]، فهو دفع لا يكون الغرض منه سوى مجرد التشكيك في الأدلة المعروضة أمام المحكمة ضد المتهم [6].

- الدفع غير الجوهري هو الدفع الذي لا تلتزم محكمة الموضوع بإجابته لأن المقصود منه إثارة الشبهة في الدليل المعروض على المحكمة فلا يستلزم ردا منها، و يمكن أن يستفاد الرد عليه ضمنيا من خلال عدم الأخذ به في مضمون الحكم ، كما أنه لا يستلزم تحقيقا موضوعيا من قبل المحكمة [7]. على خلاف الدفع الجوهري الذي يتعين على المحكمة أن تتعرض له و تناقشه و أن تمحصه ، و تكون المحكمة ملزمة بالرد

---

[1]- حسني الجندي . المرجع السابق . ص 64

[2] مروان محمد و نبيل صقر . الموسوعة القضائية ـ الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية- . دار الهلال للخدمات الإعلامية.الجزائر .لم تذكر سنة الطبع .ص 17

[3]- حسني الجندي . المرجع السابق . ص 86

[4]- عبد الحكم فودة . المرجع السابق . ص 579

[5]- عبد الحكم فودة . المرجع نفسه . ص 580

[6]- مروان محمد و نبيل صقر . المرجع السابق. ص 17

[7] - حسني الجندي .المرجع السابق. ص 69

عليه عندما تسبيب لحكمها ، و عدم القيام بذلك يعيب حكمها ، فقد نصت المادة **352** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **22-06** في فقرتها **3** و **4** أن **"** المحكمة ملزمة بالإجابة عن المذكرات المودعة على هذا الوجه إيداعا قانونيا و يتعين عليها ضم المسائل الفرعية و الدفوع المبداة أمامها للموضوع و الفصل فيها بحكم واحد يبت فيه أولا في الدفع ثم بعد ذلك في الموضوع .

و لا يجوز لها غير ذلك إلا في حالة الإستحالة المطلقة أو أيضا عندما يتطلب نص متعلق بالنظام العام إصدار قرار مباشر في مسألة فرعية أو دفع **"** .

الفرع الثاني : ضوابط التمسك بالدفوع الجوهرية

يوجد هناك مصدرين للدفوع الجوهرية ، فهي إما أن تكون مستمدة من النصوص الموضوعية ، أي نصوص قانون العقوبات ، أو مستمدة من النصوص الإجرائية و هي التي تتعلق بقانون الإجراءات الجزائية و لكل من هذه الدفوع الجوهرية بإختلاف مصدرها ضوابط قانونية تحكم كيفيات التمسك بها .

أولا : ضوابط التمسك بالدفوع العقابية الجوهرية

الدفوع العقابية هي الدفوع الجوهرية المستمدة من نصوص موضوعية تتمثل في قانون العقوبات ، لها أصول و ضوابط تتعلق بالتمسك بها أمام القضاء ، و لا يمكن أن تحافظ على جوهريتها دون إحترام هذه الضوابط من قبل مقدمها.

فهي تلك الدفوع الجوهرية التي تنصب (مباشرة على تطبيق قانون العقوبات ، من حيث وجود الجريمة أو إنتفاء أحد أركانها و عناصرها العامة و الخاصة أو مدى توافر أحد أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية الجزائية و كذلك القواعد المتعلقة بتطبيق العقوبة من حيث توافر عذر من الأعذار المعفية) [1].

و تعد الدفوع المستمدة من قانون العقوبات جوهرية متى إستوجبت ـ لو كانت في محلها ـ تغيير مصير الفصل في الدعوى بالنسبة لأي من الخصوم ، فبالنسبة للمتهم يعد جوهريا كل دفع يكون من شأنه إذا قبل تبرئته كلية بنفي التهمة عليه، أو تخفيف مسئوليته على نحو أو آخر ، كالدفع بأن الجريمة تتطلب ركنا معينا غير متحقق في وقائع الدعوى. [2]

و يكون الدفع المستمد من قانون العقوبات جوهريا أيضا إذا كانت المحكمة ملزمة قانونا بإيراده و الرد عليه في تسبيب حكمها[3].

فإذا دفع المتهم بإنتفاء الركن المادي في جريمة القتل ، على أساس أنه لم يرتكب نشاطا إجراميا أدى الى إزهاق روح المجني عليه ، و أن المجني عليه حي يرزق فإن هذا الدفع الجزائي يعد من الدفوع الجوهرية التي تتعلق بأركان جريمة القتل ، و يجب على المحكمة أن تورده و تأخذه بعين الإعتبار وإذا لم تفعل فإن حكمها يكون مشوبا بالإخلال بحق الدفاع و القصور في التسبيب ، مالم يشكل فعله شروعا،لأن قانون

---

[1]- حسني الجندي . المرجع السابق. ص 30

[2]- رؤوف عبيد .المرجع السابق. ص 275

[3]- عبد الحكم فودة . المرجع السابق. ص 786

العقوبات نص على قيام الجريمة متى توافر لها ركنان بحسب النظرية العامة في قانون العقوبات ، و هما الركن المادي و الركن المعنوي.

و من الدفوع الجوهرية الواردة في قانون العقوبات الجزائري رقم 06-23: الدفوع التي تتعلق بتوافر موانع المسؤولية المنصوص عليها بالمواد **47** و **48** و **49** من قانون العقوبات رقم و الدفع بالأفعال المبررة المنصوص عليها بالمواد **39** و **40** من قانون العقوبات و الدفع بالأعذار القانونية المنصوص عليها بالمادة **52** من قانون العقوبات ، و الدفع بتوافر ظروف التخفيف المنصوص عليها بالمواد **53** و **53** مكرر و **53** مكرر **1** من قانون العقوبات.

و جميع الدفوع التي تنبع من نصوص التجريم في قانون العقوبات ، تعد في حكم الدفوع الموضوعية التي تقتضي من محكمة الموضوع تمحيصا فتتصدى لها بالقبول أو الرفض لأسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق و سندها من ظروف الدعوى ، و يلزم إبداء هذه الدفوع قبل إقفال باب المرافعة[1].

ولابد أن يكون الدفع الجوهري المستمدة من قانون العقوبات منتجا و متصلا بموضوع الدعوى، ولا يجوز أن يتمسك بالدفع الموضوعي أمام المحكمة العليا، لأنها ليست محكمة موضوع بل محكمة قانون ، و يجب على محكمة الموضوع أن تنزل القانون المنزلة الصحيحة من حيث مطابقته على الوقائع ، و لو لم يثر الخصم هذا التطبيق القانوني ، لأنه من أبرز مهام المحكمة ، فإذا لمست المحكمة عدم توافر ركن من أركان الجريمة ، أو قيام سبب من أسباب الإباحة ، أو مانع من موانع العقاب ، فيجب أن تتصدى له ، ولو لم يتمسك به الخصم في صورة دفع قانوني [2].

و يبرز الفرق بين الدفوع الجوهرية التي تستند الى قانون العقوبات و بين أوجه الدفاع الموضوعية في أن الخصم يجب أن يثير أوجه الدفاع الموضوعية حتى تتصدى لها المحكمة و لا يتنازل عنه صراحة أو ضمنيا بينما في الدفوع الجوهرية المستمدة من قانون العقوبات قد لا يلزم التمسك بها ، و المتهم حر في ذلك ، لكن المحكمة مكلفة أساسا بالتصدي لها تلقائيا و الكشف عن قيامها في حق المتهم من عدمه متى تفطنت لها و خاصة إذا كان الموضوع متعلقا بالنظام العام ، و إذا قضت المحكمة بالإدانة يجب أن يثبت أمامها وقوع الفعل الإجرامي بأركانه مع صحة إسناده الى المتهم الذي تفحصت أهليتة الجزائية و صلاحية توقيع العقاب عليه ، و أن الأوراق خالية من أي عذر معفي أو سبب مانع من العقاب أو سبب من أسباب الإباحة ، في حين إذا خلت الأوراق من بيان الأسباب المعفية أو المانعة من العقاب أو المبيحة للفعل، فيجب على المتهم لكي يلفت نظر المحكمة إليها أن يقدم الدليل على قيامها حتى تتصدى له من خلال دفوعه الجوهرية المستمدة من قانون العقوبات ، فإذا كان المتهم الماثل بالجلسة لا تظهر عليه علامات الجنون أو العته فإن المحكمة

---

[1]- عبد الحكم فودة. المرجع السابق. ص 787

[2]- عبد الحكم فودة. المرجع نفسه. ص 788

غير ملزمة بالتصدي لهذا العذر المانع من المسئولية و على المدافع عنه أن يلفت نظر المحكمة الى ذلك و يقدم الدليل و يطلب من المحكمة أن تساعده على الكشف عنه في هذه الحالة [1].

و بتفحص قانون العقوبات ، يتبين بأن لكل جريمة أركان خاصة بها و مميزات تفرقها عن باقي الجرائم فتكون الدفوع التي تنتج عن هذا الإختلاف ، متغيرة و متميزة من جريمة الى أخرى ، فلا يمكن الجزم بوحدة الدفوع الجوهرية لكل الجرائم الواردة في قانون العقوبات نظرا لإختلاف طبيعة هذه الجرائم التي تتعلق بها الدعوى الجزائية ، لذلك فطبيعة الجريمة تحدد طبيعة الدفوع الجوهرية التي تتعلق بها و مثاله:

<u>1 ـ الدفع الجوهري بانتفاء حالات التلبس في جرائم المخدرات :</u>

يعرف الفقه التلبس في جرائم المخدرات بأنه كل (ما يفيد بأن الجريمة واقعة وأداتها ظاهرة بادية و مظنة إحتمال الخطأ فيها طفيفة و التأخير في مباشرة إجراءات المتابعة قد يعرقل سبيل الوصول للحقيقة فيها[2]).

فالدفع بانتفاء حالات التلبس في جرائم المخدرات من الدفوع الجوهرية المستمدة من قانون العقوبات و ذات طبيعة خاصة ، فالتلبس يعني التقارب الزمني بين لحظة إرتكاب الجريمة و لحظة الإكتشافها ، فهو على هذا النحو نظرية إجرائية خالصة ، و ليس لها صبغة موضوعية على الإطلاق فهي لا تفترض تعديلا في أركان الجريمة و إنما تقتصر على العنصر الزمني السابق[3] .

و الدفع بانتفاء حالات التلبس في جرائم المخدرات من الدفوع الجوهرية و إذا لم تتوافر فيه شروط صحة التلبس ، لا يكون منتجا لأثره القانوني ، فمأمور الضبط القضائي لا يمنح حق إتخاذ إجراءات تحقيق صحيحة كالقبض و التفتيش و لا يباشر الإختصاصات الواسعة التي خولها المشرع له في غير المجال الذي ترسم علة التلبس معالمه. ذلك أن حالات التلبس تمنح بمقتضاها لمأمور الضبط القضائي سلطة إتخاذ بعض الإجراءات الخاصة [4].

و لترتب حالة التلبس بالجريمة أثارها القانونية يجب أن يكون ضابط الشرطة القضائية قد شاهد بنفسه الجريمة في حالة التلبس بها قبل إتخاذ أي إجراء من الإجراءات التي يخولها له القانون عند قيام حالة التلبس و أن يكون إكتشاف ضابط الشرطة القضائية لحالة من حالات التلبس بالجريمة قد تحقق عن طريق مشروع و ألا يكون قد خلق حالة التلبس أو تحايل لخلقها أو حرض على إقترافها[5].و في غير هذه الحالات تكون حالة التلبس غير قائمة بالمعنى القانوني ، و يجوز الدفع بانتفائها.

---

[1] ـ عبد الحكم فودة. المرجع السابق. ص 788

[2] ـ حسن صادق المرصفاوي . ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية. صادر عن معهد البحوث و الدراسات العربية بجامعة الدول العربية. القاهرة. 1973.ص 272

[3] ـ إبراهيم المنجي. الدفوع الجنائية في جرائم المخدرات .الطبعة الأولى. منشأة العارف. الإسكندرية. 1998. ص 106

[4] ـ إبراهيم المنجي . المرجع نفسه . ص 125

[5] ـ المرجع نفسه. ص 126

2 - الدفـوع الجوهرية التـي تثـار بشـأن جريمـة إصدار شيـك بـدون رصيـد :

الدفوع الجوهرية التي يمكن إثارتها بشأن أركان هذه الجريمة متى كانت مؤسسة قانونا تؤدي إلى إنتفاء جنحة إصدار شيك بدون رصيد، إضافة الى مختلف الدفوع الجزائية التي تعترض عامة الجرائم من دون تحديد ، كالدفع بعدم الاختصاص والدفع بانقضاء الدعوى العمومية لوفاة المتهم أو التقادم وما إلى ذلك من الدفوع ، إذ تتعدد الدفوع الجزائية التـي تستأثر بها جنحة إصدار شيك بدون رصيد دون غيرها مـن الجرائم و من هذه الدفوع الجوهرية :

أ- الدفوع الجوهرية التي تنصب على إنعدام قيام الركن المادي :

فقد نـصت المادة **374** مـن قانون العقوبات رقم **23-06** على أنه **"** يعاقب بالحبس مـن سنـة إلى خمس سنوات وبغرامـة لا تقل عـن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص فـي الرصيد:

1- كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف أو كان الرصيد أقـل مـن قيمـة الشيك أو قـام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه مـن صرفه.

2- كل مـن قبل أو ظهر شيكا صادرا فـي الظروف المشـار إليها فـي الفقرة السابقة مـع علمه بذلك.

3- كل مـن أصدر أو قبل أو ظهر شيكا و إشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان**"**.

يتضح من نص المادة أعلاه أنه لقيام جنحة إصدار شيك بدون رصيد يجب أن تتوافر ثلاثة عناصر أساسيـة لقيام الركن المادي لها، و تتمثل فـي إصدار الشيك موضوع الجريمة، وتسليمه للمستفيد، وعـدم الكفاية أو النقص فـي الرصيد. فالدفوع الجوهرية التي يمكن أن تثار بشأن الركن المادي و تحول دون قيامـه هي مجموعة الدفوع التي تنصـب على الشـروط الشكليـة المستوجبـة قانونا لقيام الشيك كورقة تجارية تستحق الحماية الجزائية ، ذلك أن المشرع الجزائري إستوجـب توافر عناصر يلزم وجودها فـي الشيك ذاته حتى يثبـت لـه وصف الشيك الذي يعنيـه القانون التجاري باعتباره أداة وفاء تقوم مقام النقود في المعاملات حسب نص المادة أعلاه.

و تتمثل الدفوع الجوهرية التي تنصب علـى الشـروط الشكليـة للشيك في :

- الدفع بأن الشيك يحمل تاريخين :

قـد يحرر الساحـب الشيك بتاريخين أحدهما للسحب و الآخر للإستحقاق وهذا حسب نص المادة **472** فقرة **5** القانون التجاري الصـادر بالأمر رقم **96-27** المؤرخ في 9 سبتمبر 1996، ففي هذه الحالة يعد الشيك صحيحا و يخضع للحمايـة الجزائية المقررة قانونا ، ولذا يعتبر الدفع بأن الشيك يحمل تاريخين من أهـم الدفوع الجوهرية التي تثار في مجال جرائم الشيك .

و لقد إتجه الرأي الغالب في الفقه إلى القول بأن الشيك الذي يشتمل على التاريخين يبقى محافظا مع ذلك على وصفه و لا يغير من طبيعته بل يبقى أهلا للحماية الجزائية المقررة [1].

و يعتبر هذا الدفع من الدفوع الجوهرية التي متى تمت إثارتها تعين على المحكمة الرد عليها سواء بالقبول أو الرفض و إلا تعرض قضاؤها للنقض لكونه مشوبا بالقصور، لكنه لا يعتبر من الدفوع المتعلقة بالنظام العام ، فلا يجوز إثارته أمام المحكمة العليا لأول مرة.

- الدفع بخلو الشيك من توقيع الساحب:

يحب أن يشتمل الشيك على توقيع الساحب و إلا فقد وصفه كشيك ، فالشيك الذي يخلو من توقيع من أنشأه يعد ورقة عادية لا قيمة لها من الناحية القانونية فلا تثبت بذاتها حقا ، ولا قيمة لها في التعامل عملا بنص المادة **472** من القانون التجاري الصادر بالأمر رقم **96-27** المؤرخ في 9 سبتمبر 1996، فإن خلو الشيك من التوقيع يفقده صفته كشيك طبقا لنص المادة **473** من نفس القانون، على أن يكون التوقيع بخط يد الساحب لا بالآلة الحاسبة أو بأي وسيلة أخرى ليفيد كونه صادر من الساحب نفسه.

و يعتبر هذا الدفع كذلك من الدفوع الجوهرية التي تستوجب نظرا لصفتها هذه من المحكمة التي تثار أمامها هذه الدفوع أن تتصدى لها ، لكنه لا يعتبر من الدفوع التي تتعلق بالنظام العام بمعنى أنه يمنع إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا .

- الدفع بخلو الشيك من الأمر بالدفع:

تستوجب المادة **472** من القانون التجاري من نفس القانون أن **"** يتضمن الشيك أمرا غير معلق على شرط من الساحب صاحب الرصيد إلى المسحوب عليه المؤسسة المودع لديها بأدائه لشخص ثالث يسمى المستفيد مبلغا معينا من النقود**"**، فيعتبر باطلا كل أمر يصدره الساحب يتضمن في طياته شرطا فاسخا أو واقفا يحول دون الدفع ، ذلك أن الشيك هو أداة وفاء بمجرد تقديمها لكونها تعوض النقود في المعاملات ، فالأمر بالدفع هو جوهر الإلتزام المتضمن بالشيك ، و خلوه منه يفقده صفته كما يفقده الحماية الجزائية المقررة قانونا.

و يعتبر هذا الدفع بدوره من الدفوع الجوهرية التي تلقى على عاتق المحكمة التي تثار أمامها إلتزام التصدي لها قبولا أو رفضا لتتجنب أن يشوب حكمها قصورا يعرضه للنقض و الإبطال .

ب - الدفوع الجوهرية التي تنصب على إنعدام قيام الركن المعنوي:

تعتبر جريمة إصدار الشيك بدون رصيد من الجرائم العمدية التي تقتضي توافر القصد الجنائي لقيامها ، و مقتضى القصد الجنائي هنا هو إصدار الشيك مع علم الساحب بعدم وجود أو كفاية الرصيد أي وجوب توافر سوء النية لدى المتهم.

---

[1]- حامد شريف .الدفوع في الشيك أمام القضاء الجزائي .. دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية -1996. ص 24

- الدفـع بالتزويـر في التوقيع :

يعتبر الدفع بالتزوير في التوقيع من الدفوع التي تهدم الركن المعنوي في جنحة إصدار شيك بدون رصيد لكون التوقيع هو أهم بيان في الشيك و من دونه يفقد وصفه كسند ، لأنه تعبير عن إرادة الساحب حسب المادة **473** قانون تجاري الصادر بالأمر رقم **27-96** المؤرخ في 9 سبتمبر 1996.

و على القاضي حال التصدي للدفع بالتزوير أن يمحص الدفع بالعناية اللازمة التي يقتضيها عمله في البحث عن الحقيقة و يأمر بالمضاهاة المطلوبة ، قصد التحقيق من ثبوت التزوير من عدمه لسد الباب على كل من يريد إطالة أمد النزاع من خلال إثارته لهذا الدفع رغم علمه بأن التوقيع توقيعه [1].

و هذا الدفع من الدفوع الجوهرية التي تستوجب على المحكمة التصدي لها بالرفض أو القبول و يعد من قبيل الدفوع الموضوعية التي يتعين وجوبا إثارتها أمام محكمة الموضوع و لا يمكن بأي حال من الأحوال إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا.

- الدفـع بتحريـر الشيـك تحت الإكـراه :

يشترط لصحة الإلتزام الناشئ عن علاقة قانونية ما أن يكون مبنيا على الرضا الصحيح، فإذا شابه أي عيب من عيوب الإرادة المعروفة من غلط أو إكراه أو تدليس يجعل الالتزام باطلا بطلانا مطلقا أو نسبيا.

و نظرا لكون إصدار الشيك تحت تأثير الغلط أو التدليس يفسد إرادة الساحب فإنه يشكل دفعا جوهريا يحتج به أمام القضاء الذي يلزم بالتصدي له.

- الـدفـع المتعلـق بالـوكيـل فـي الشيـك:

إذا كـان الأصل يقتضي أن يوقع الساحب علـى الشيك بنفسه فإن القواعد العامة للالتزام تجيز للساحب التوكيل في التوقيع سواء كان التوكيل عاما أو خاصا و هذا حسب نص المادة **497** من القانون التجاري الصادر بالأمر رقم **27-96** المؤرخ في 9 سبتمبر 1996، لكنه إذا حدث وأن خرج الوكيل عن الحدود المسطرة له بموجب الوكالة فحرر شيكا و الرصيد غير كافي دون موافقـة الموكل فلا يمكن بأي حال من الأحوال مسائلة هـذا الموكل جزائيا عـن جنحة إصدار شيـك دون رصيـد نظرا لانتفاء القصد الجنائي في حقه لأن إرادته لم تتجه إطلاقا إلى القيام بالتصرف المادي الذي يكون الجريمة [2] .

ويعتبر هذا الدفع من الدفوع الجوهرية التي يمكن إثارتها و الاحتجاج بها أمام القضاء الجزائي .

ثانيا: ضوابط التمسك بالدفوع الإجرائية الجوهرية

الدفوع الإجرائية هي الدفوع الجوهرية المستمدة من نصوص قانون الإجراءات الجزائية ، و لها أصول و ضوابط تتعلق بالتمسك بها أمام القضاء الجزائي، فلا يمكن أن تحافظ على جوهريتها دون إحترام هذه الضوابط.

---

[1]- حامد شريف ، الدفوع في الشيك أمام القضاء الجنائي . المرجع السابق – ص 54

[2]- معوض عبد التواب . معنى الشيك في القانون الجنائي . دار الفكر الجامعي. الإسكندرية. 1999ص 53

كما يقصد بالدفوع الإجرائية (تلك الدفوع التي تنصب مباشرة على تطبيق قواعد قانون الإجراءات الجزائية في المراحل المختلفة للخصومة الجزائية ، و تتنوع هذه الدفوع من حيث التطبيق العملي و بحسب المرحلة التي تمر بها الخصومة)[1].

و يعد جوهريا في نطاق الإجراءات الجزائية كل دفع يترتب على قبوله وجوب القضاء ببطلان الإجراء المعيب فيصير عديم الأثر، غير مترتب عليه ما قد يترتب على الإجراء الصحيح من آثار قانونية ، بشرط أن يكون ذلك على نحو مؤثر في مصير الدعوى [2].

و تعد الدفوع الإجرائية المستمدة من قانون الإجراءات الجزائية جوهرية كذلك (متى إستوجبت ـ لو كانت في محلها ـ تغيير مصير الفصل في الدعوى بالنسبة لأي من الخصوم ، فبالنسبة للمتهم يعد جوهريا كل دفع يكون من شأنه إذا قبل تبرئته كلية ، أو تخفيف مسئوليته على نحو أو آخر)[3].

و من بين الدفوع الإجرائية التي تستمد من قانون الإجراءات الجزائية رقم 06-22 مايلي :

أ ـ بالنسبة لإجراءات إقامة الدعوى الوارد في قانون الإجراءات الجزائية فإنه يترتب على مخالفة أغلبها بطلان مطلق ، كالدفع الجوهري بإقامة الدعوى أمام محكمة الجنايات دون التحقيق فيها مخالفة لنص المادة **66** و التي نصت على أن**"** التحقيق الإبتدائي وجوبي في مواد الجنايات**"** .

ب ـ بالنسبة لإجراءات المحاكمة فإنه يترتب على مخالفة أغلبها بطلان مطلق و من ذلك الدفع الجوهري ببطلان تشكيل المحكمة أو تشكيل المجلس القضائي بمخالفة المادة **340** و التي تنص على **"** تحكم المحكمة بقاض واحد و يساعد المحكمة كاتب ضبط ، يقوم بوظيفة النيابة العامة وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه**".** وكذا المادة **429** و التي تنص على أنه **"**يفصل المجلس القضائي في إستئنافات مواد الجنح و المخالفات مشكلا من ثلاثة على الأقل من رجال القضاء. و يقوم النائب العام أو أحد مساعديه بمباشرة مهام النيابة العامة و أعمال قلم الكتاب يؤديها كاتب الجلسة**"**، و الدفع الجوهري بمخالفة قواعد الإختصاص المتعلق بالولاية أو الإختصاص النوعي الواردة في قانون الإجراءات الجزائية[4]، و كذلك الدفع الجوهري بعدم حضور محامي مع المتهم بجناية يرتب بطلان المحاكمة بطلانا مطلقا حسب المادة **292** و التي تنص على **"**حضور محام في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي **"**

و الدفع الجوهري بعدم تعيين محامي للمصاب بعاهة مخالفة للمادة **351** و التي تنص على أنه **"** يكون ندب مدافع لتمثيل المتهم وجوبا إذا كان المتهم مصابا بعاهة طبيعية تعوق دفاعه**".**

---

[1]ـ حسني الجندي .المرجع السابق. ص 32

[2]ـ أحمد فتحي سرور. المرجع السابق. ص 205

[3]ـ رؤوف عبيد . المرجع السابق. ص 275

[4] ـ437،523،403،362،328 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 06-22

و ضوابط التمسك بالدفوع الإجرائية الجوهرية هي ذاتها الضوابط المتعلقة بالدفوع العقابية الجوهرية و التي تتمثل في [1] :

أ ـ أنها دفوع تقتضي من محكمة الموضوع تمحيصا فتتصدى لها بالقبول أو الرفض لأسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق و سندها من ظروف الدعوى ، و يلزم إبداء هذه الدفوع قبل إقفال باب المرافعة ، و لا يكفي إبداؤها في مذكرة بعد إقفالها

ب ـ يجب أن يكون الدفع الإجرائي الجوهري المستمد من قانون الإجراءات الجزائية منتجا و متصلا بموضوع الدعوى ، و أن يكون جديا و جازما من حيث طلبه.

ج ـ الدفوع الإجرائية الجوهرية قد لا يلزم التمسك بها أمام المحكمة لأن المحكمة مكلفة أساسا بالتصدي لها تلقائيا و الكشف عنها ، إلا إذا لم تتبين للمحكمة ، فيجب على المتهم أن يلفت نظر المحكمة إليها بأن يقدم الدليل على قيامها حتى تتصدى له.

و الملاحظ أنه بخلاف الدفوع العقابية الجوهرية المستمدة من قانون العقوبات و التي تتميز من جريمة الى أخرى نظرا لإختلاف طبيعة الجرائم التي تتعلق بها الدعوى الجزائية ، إذ أن طبيعة الجريمة تحدد طبيعة الدفوع الجوهرية العقابية التي تتعلق بها ، فإن الدفوع الإجرائية الجوهرية التي تستمد من قانون الإجراءات الجزائية تنطبق بنفس الصورة على إختلاف الجرائم لأن الأصل أن كل الجرائم تحكمها نفس الإجراءات من حيث المتابعة.

و من بين أمثلة الدفوع الإجرائية الجوهرية ، الدفوع الجوهرية التي تتعلق بإجراءات الإستجواب و التفتيش :

<u>1- الدفع الجوهري ببطلان الاستجواب</u>

الإستجواب يهدف للحصول على معلومات تؤدي إلى الإيضاح حول حادث ما، و لقد أخضع المشرع الجزائري الإستجواب إلى إجراءات شكلية أوردتها المادة **100** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **22-06** يتعين على قاضي التحقيق إتباعها تحت طائلة البطلان ، و التي نصت على أنه **"** يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته و يحيطه علما صراحة بكل الوقائع المنسوبة إليه و ينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور كما ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأن له الحق في إختيار محام عنه فإن لم يختر له محاميا عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك و ينوه عن ذلك بالمحضر كما ينبغي للقاضي علاوة على ذلك أن ينبه المتهم إلى وجوب إخطاره بكل تغيير يطرأ على عنوانه و يجوز للمتهم اختيار موطن له في دائرة اختصاص المحكمة **"**.

فعلى قاضي التحقيق التأكد أولا من هوية المستجوب ، و أن يحيطه بوضوح على ما ينسب له من أفعال صراحة ، بحيث تعد هذه الإجراءات أساسية و رتب المشرع عن عدم الالتزام بهذه الإجراءات بطلانها

[1]- عبد الحكم فودة. المرجع السابق. ص 787

و هذا لما ترتبه هذه المخالفة من مساس بمبدأ " الأصل في الإنسان البراءة "، وتكريسا لمبدأ الشرعية المنصوص عليه في المادة **01** من قانون العقوبات**06-23**.

و لقد قرر المشرع الفرنسي نفس المبدأ في المادة **116** من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المعدلة بموجب القانون **516/2000** المؤرخ في 2000/06/15 ورتب على عدم الإشارة إلى التكييف القانوني للأفعال المرتكبة، البطلان المقرر لمصلحة الأطراف[1].

كما على قاضي التحقيق أن ينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأقواله ، و أن له أن يوكل محام عنه ، و يقيد كل ذلك في محضر السماع.

كما نصت المادة **112** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **06-22** " يجب أن يستوجب في الحال كل من سيق أمام قاضي التحقيق تنفيذا لأمر الإحضار، بمساعدة محاميه، فإذا تعذر إستجوابه على الفور، قدم أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب من القاضي المكلف بالتحقيق و في حالة غيابه فمن أي قاض آخر من قضاة هيئة القضاء أن يقوم بإستجواب المتهم في الحال و إلا أخلي سبيله**"**.

فإذا كان الشخص قد سيق بموجب أمر الإحضار فيجب سماعه حالا فور إحضاره أمام قاضي التحقيق و على وكيل الجمهورية أن يحرص على ذلك ، و إذا إمتنع إستجوابه من قبل قاض التحقيق يقوم وكيل الجمهورية بتكليف أحد قضاة هيئة القضاء التي ينتمي إليها للقيام بذلك و إلا أخلي سبيل الشخص المحضر .

كما تنص المادة **121** منه على أنه " يستوجب المتهم خلال **48** ساعة من إعتقاله**"**.

و تنص المادة **157** منه على أنه " تراعى الأحكام المقررة في المادة **100** المتعلقة بإستجواب المتهمين و المادة **105** المتعلقة بسماع المدعي المدني و إلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه و ما يتلوه من إجراءات. و يجوز للخصم الذي لم تراع في حقه أحكام هذه المواد أن يتنازل عن التمسك بالبطلان و يصحح بذلك الإجراء**"**.

فمتى إختل إجراء من الإجراءات اللازمة لصحة الإستجواب المنصوص عليها بالمواد أعلاه ، ترتب على ذلك بطلان محضر الإستجواب متى تمسك به المتهم ، و يمتد البطلان حتى للإجراءات التي تليه، فيمكن للمتهم أن يقدم دفوعه الجوهرية أمام القضاء فيبطل بذلك الإستجواب.

و تتمثل الدفوع الإجرائية الجوهرية التي تتعلق بإجراء الإستجواب في :

أ ـ الدفع بعدم إعلام المتهم بالوقائع المنسوبة له: فعلى قاضي التحقيق التحقق من هوية المتهم و إعلامه بكل الوقائع المنسوبة إليه صراحة، بحيث تعد هذه الإجراءات أساسية و رتب المشرع عن عدم الالتزام بها بطلانها .

---

[1]/ Cass crim. 26 /06/1995.Bull .Crim .n 235. Olivier de Bouillane de Lacoste procédure pénale..Pourvoi en cassation. Ed. Juris classeur .1998. p 24**.**

ب ـ الدفع بعدم تنبيه المتهم الى حقه في عدم الإدلاء بأي تصريح: فبعد التحقق من هوية المتهم و إعلامه بالوقائع المنسوبة إليه يتعين على قاضي التحقيق تنبيه إلى حقه في عدم الإدلاء بأي تصريح، أي أن للمتهم الحق في الصمت و لا يمكن للصمت أن يمد دليلا للإدانة.

ج ـ الدفع بعدم تنبيه المتهم إلى حقه في الاستعانة بمحام: على قاضي التحقيق أن ينبه المتهم إلى حقه في الاستعانة بمحام أو أن يختار له قاضي التحقيق محام من تلقاء نفسه، فإذا تنازل عن هذا الحق يمكن لقاضي التحقيق البدء في الاستجواب و مواجهته بأدلة الإتهام ، ويكون التنازل صالحا طيلة إجراءات التحقيق ، أما إذا طلب الاستعانة بمحام أو طلب تعيين محام له ، فيتوقف قاضي التحقيق عن إستجواب المتهم في الموضوع ، فلا بطلان إذا إستجوب المتهم دون حضور محاميه فعلا لعدم رغبته في ذلك.

و تجدر الإشارة أنه يمكن للمتهم أن يتنازل عن الدفع بالبطلان في أحد هذه الإجراءات المعيبة و تنازله يزيل العيب ويصحح الإجراء لأن البطلان هنا نسبي حسب المادة**157** فقرة **2** منه التي تنص على**"** و يجوز للخصم الذي لم تراع في حقه أحكام هذه المواد أن يتنازل عن التمسك بالبطلان و يصحح ذلك الإجراء و يتعين أن يكون التنازل صريحا و لا يجوز أن يبدى إلا في حضور محامي أو بعد إستدعائه قانونا **"**. و متى قرر المتهم التمسك ببطلان الإستجواب شكل ذلك دفعا إجرائيا جوهريا.

<u>2 ـ الدفع الجوهري ببطلان التفتيش</u>

لقد نصت المادة **44** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **22-06** على أنه **"** لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الإنتقال الى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في جناية أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء التفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الإستضهار بهذا الأمر قبل الدخول الى المنزل**"**.

و نصت المادة **45** فقرة **1** من نفس القانون على أنه **"** إذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه في أنه ساهم في إرتكاب جناية فإنه يحصل التفتيش بحضوره، فإذا تعذر عليه الحضور وقت إجراء التفتيش فإن ضابط الشرطة القضائية ملزم بأن يكلفه بتعيين ممثل له**"**.

و نصت المادة **47** من نفس القانون على أنه **"** لا يجوز البدء في تفتيش المساكن و معاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا و لا بعد الثامنة مساء إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك **"**.

يتضح من خلال المواد المذكورة تباعا أن شروط التفتيش هي : حصول القائم بالتفتيش على إذن مكتوب من الجهة المعنية، و أن يتم هذا التفتيش بحضور صاحب المسكن أو ممثل عنه و في الأوقات المحددة قانونا.

فيعتبر التفتيش وسيلة من وسائل الإثبات للحصول على الأدلة المادية ، فهو بحث مادي ينفذ في مكان ما سواء كان مسكونا أو غير مسكون ، والغاية منه هي البحث عن الأشياء المتعلقة بالجريمة الجاري جمع الإستدلالات عنها أو حصول التحقيق بشأنها ، و يعتبر إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي.

ويقوم به قاضي التحقيق أساسا كما يمكنه ندب أحد ضباط الشرطة القضائية لمباشرتها طبقا للمواد **79** و**84** من نفس القانون.

فالتفتيش من الإجراءات التي يمكن مباشرتها خلال مرحلة التحريات الأولية، وكذا خلال مرحلة التحقيق الإبتدائي، وهو وسيلة لإثبات أدلة مادية [1].

وقد نصت المادة **48** من نفس القانون على أنه **"**يجب مراعاة الإجراءات التي إستوجبتها المادتان **45** و **47** و يترتب على مخالفتها البطلان**"**.

فرتب المشرع على مخالفة أو عدم مراعاة الشكليات الخاصة بالتفتيش جزاء البطلان ، و هو بطلان نسبي يتعلق بمصلحة الأطراف لأنه لا يجوز التمسك ببطلان التفتيش أو التنازل عنه إلا لمن قررت هذه الأحكام لمصلحته ، شرط أن لا يكون الذي تم تفتيشه هو المتسبب في حصول البطلان بتقاعسه.

لكن يجب الأخذ بعين الاعتبار أن بطلان التفتيش لا ينصرف الى إجراءات المتابعة و بإمكان قاضي التحقيق الاستناد الى أدلة الإثبات المستقلة عن الإجراءات الباطلة بكل حرية ودون إكراه بإستثناء التصرفات والاستجوابات الناتجة عن التفتيش الذي تم بطريقة غير صحيحة فتكون باطلة ولا تصلح كدليل إثبات [2] .

فإذا حصل التفتيش مخالفة للقيود القانونية يصبح محضر التفتيش وما نتج عنه من ضبط أشياء باطلا ولا يسوغ الأخذ بالدليل الذي أسفر عنه و لا يجوز الاستناد عليه أمام المحكمة ، بل لا يجوز الاستشهاد بمحرر المحضر على الوقائع التي يكون قد دونها في محضره ، و متى تم الإخلال بإحدى هذه الشروط كان لصاحب المصلحة تقديم دفوعه الإجرائية الجوهرية أمام القضاء بهذا الشأن و التي تتعلق بمخالفة القيود الواجبة في التفتيش و هي حسب المواد أعلاه :

أ - الدفع بعدم حضور المتهم: فإبلاغ و حضور المتهم في عملية التفتيش التى ستحصل في مسكنه وجوبي و إذا تعذر عليه الحضور وجب على قاضي التحقيق دعوته إلى تعيين ممثل له.

ب - الدفع بعدم إحترام توقيت التفتيش: على قاضي التحقيق أن يراعي مواعيد و أوقات إجراء التفتيش.

ج - الدفع بعدم إحترام السر المهني: يجب على قاضي التحقيق أن يأخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان إحترام السر المهني و ذلك حسب المادة **46** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **22-06** .

د - الدفع بعدم صحة مضمون الإذن: فيجب أن يتضمن الإذن تحت طائلة البطلان بيان وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل و عنوان الأماكن التي سيتم زيارتها و تفتيشها و الحجز فيها حسب المادة **10** من نفس القانون المعدل للمادة **44** من القانون رقم **155/66** المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

---

[1] **-** ألمواد **47،45،44** من قانون الإجراءات الجزائية **22-06.**

2-Aissa DAOUDI :" Le juge de l’ instruction ", édition DAOUDI, Alger 1994, p 62.

المطلب الثاني: أشكال الدفوع الجوهرية

الدفوع الجوهرية من حيث طبيعتها و ماهيتها القانونية إما أن تكون دفوعا شكلية جوهرية و إما دفوعا موضوعية جوهرية، و تتخذ الدفوع الجوهرية الأولية أو الفرعية وضعا خاصا بين هته الأشكال فهي قد تكون شكلية أو موضوعية ، و وضع لها المشرع قواعد خاصة تحكمها و تميزها عن باقي الدفوع الجوهرية الأخرى لذلك كان لزاما التطرق إليها بصورة أوضح.

الفرع الأول :الدفوع الجوهرية الشكلية و الموضوعية

لتقسيم الدفوع الجوهرية و تمييزها نتائج مهمة، من حيث مدى جواز إبدلئها أمام المحكمة العليا، و مدى جواز التمسك بها في أي مرحلة من مراحل الدعوى، و مدى وجوب إبدائها قبل التطرق للموضوع،و غيرها من الآثار المهمة المترتبة على تقسيم الدفوع،و أهم تقسيمين في الموضوع، هو تقسيم الدفوع الجوهرية نت حيث طبيعتها، فهي إما أن تكون شكلية أو موضوعية.

أولا : طبيعة الدفوع الجوهرية الشكلية و الموضوعية:

فيختلف الدفع الجوهري الشكلي عن الدفع الموضوعي الجوهري إختلافا تاما و يظهر ذلك بمجرد التعريف بهما، و يتخللهما ما يسمى بالدفع الجوهري بعدم القبول و هو دفع ذو طبيعة قانونية متميزة إذ يأخذ صورة الدفعين الجوهريين الشكلي و الموضوعي معا، فيدفع به أحيانا و يكون دفعا شكليا و أحيانا يدفع به كدفع موضوعي.

1- الدفع الجوهري الشكلي :

عرف الدفع الجوهري الشكلي بأنه (هو الذي يوجه إلى إجراءات الخصومة بغرض إستصدار حكم ينهي الخصومة دون الفصل في موضوعها أو يؤدي لتأخير الفصل فيها، فهو وسيلة دفاع توجه إلى إجراءات الخصومة دون المساس بأصل الحق المدعى به)1.

وهو (الوسيلة التي يطعن بها في صحة الخصومة أو في الإجراءات المكونة لها ، وينقل المناقشة من الموضوع إلى مسألة الشكل ، أي يثير نزاع عارض يتصل بشكل الإجراءات التي رفع بها النزاع الموضوعي كأن يتصل بولاية المحكمة التي تنظره) 2..

فالدفع الجوهري الشكلي بوجه لإجراءات الخصومة دون موضوعها فهو الوسيلة التي يرمي من خلالها المتهم إيقاف سير الدعوى بصورة مؤقتة دون المساس بموضوعها ، فهو يمثل الوسائل التي يطعن المتهم بموجبها في صيغة الخصومة و في إجراءاتها الشكلية دون التعرض للموضوع.

و من ذلك ما ورد في إجتهاد المحكمة العليا في أنه يعد من الدفوع الجوهرية الشكلية الدفع بأن أجل إستئناف الحكم الحضوري غير الوجاهي لا يسري إلا من تاريخ تبليغه.[1] و كذلك الدفع بإنتقاص حكم المحكمة

1- معوض عبد التواب-الموسوعة النموذجية في الدفوع-الجزء الأول. دار الفكر الجامعي. الإسكندرية. 1999.ص53.

2- أحمد هندي. أصول المحاكمات المدنية و التجارية – الدار الجامعية للطبع- بيروت-.1989 ص217.

العسكرية من جميع البيانات المنصوص عليها بالمادة **176** قانون القضاء العسكري، فإذا لم يذكر إسم المدافع عن المتهم بجريمة تنظر أمام القضاء العسكري فإن في ذلك مخالفة للإجراءات ، و يشكل ذلك دفعا جوهريا شكليا يمكن إبداؤه و الاحتجاج به.[2]

2 ـ <u>الدفع الجوهري الموضوعي</u> :

عرف الدفع الجوهري الموضوعي بأنه (ذلك الدفع الذي يثار أمام محكمة الموضوع و يتعلق بوقائع الدعوى و يتطلب تحقيقا لإثباته و تدخلا في تصوير الواقعة و تقدير الأدلة ، و يترتب عليه إذا صح عدم الحكم على المتهم بالعقاب أو التخفيف من قدر مسؤولياته أو عدم الأخذ بدليل معين في شأنه)[3].

و الدفوع الجوهرية الموضوعية تختلف من دعوى الى أخرى، وتدور كلها إما حول عدم ثبوت الواقعة و إما حول عدم صحتها ، و إما حول عدم صحة إسنادها الى المتهم ، و قد تدور حول عدم أهمية الدعوى إذا أريد بها التأثير في تقدير العقوبة فحسب[4] .

فالدفع الجوهري الموضوعي متى تم تقديمه يتم التعرض به لموضوع الدعوى ، و الحكم بقبوله هو حكم في موضوع الدعوى ، يترتب عليه إنهاء النزاع على أصل الحق المدعي به و يحوز حجية الشيء المحكوم به، فلا يجوز تجديد النزاع أمام المحكمة التي أصدرته و إستأنافه يعيد طرح الموضوع على المجلس، مما يتعين على هذا الأخير إن هو ألغى الحكم الإبتدائي أن يقضي من جديد في موضوع الدعوى.

فالدفوع الجوهرية الموضوعية هي الوسائل التي يتنازع بها المدعي و المدعى عليه في موضوع الدعوى فهي موجهة الى صلب موضوع الدعوى و أصل الحق فيها.

3 ـ **<u>الدفع الجوهري بعدم القبول:</u>**

هذا الدفع الجوهري هو حالة خاصة ، نظرا لطبيعته القانونية إذ يتخذ أحيانا صورة الدفع الجوهري الشكلي و أحيانا أخرى يأتي في صورة دفع جوهري موضوعي ، و هذا حسب ما يتضمنه فحواه .

و هو يرمي دائما الى الطعن في حق المدعى في إستعمال الدعوى وصولا الى عدم قبولها أمام القضاء إذ يدفع المتهم به للمطالبة بعدم قبول الدعوى مستعملا حجة ما أو مستندا الى تبرير ما، كالدفع بعدم القبول لإنتفاء الصفة في رافع الدعوى أو الدفع بعدم قبول الدعوى لإنتفاء المصلحة، فالدفع بعدم القبول هنا لم يوجه الى إجراءات الخصومة و لا الى أصل الحق محل التقاضي ، بل وجه الى الحق في إستعمال الدعوى ذاتها ، متخذا صورة الدفع الجوهري الشكلي ، و قد يقدم الدفع بعدم القبول بصورة دفع جوهري موضوعي موجه

---

[1] المجلة القضائية للمحكمة العليا، قسم الوثائق، السنة 2007، العدد01 . ص 635

[2] المجلة القضائية للمحكمة العليا،الإجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، عدد خاص، قسم الوثائق،2003، ص 705

3 ـ مروان محمد و نبيل صقر . المرجع السابق. ص 11

4 ـ حامد الشريف. نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي . الطبعة الثالثة .المرجع السابق. ص 18

الى الحق في إستعمال الدعوى و مضمونه عدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل في موضوعها أو الصلح فيها أو الإتفاق على التحكيم في شانها[1].

و نصت المادة **244** من قانون الإجراءات الجزائية على أنه **"** تقدر الجهة القضائية قبول الإدعاء المدني. ويجوز أن يثار الدفع بعدم القبول من جانب النيابة العامة أو المتهم أو المسؤول المدني عن الحقوق المدنية أو من أي مدع مدني آخر**"**.

فيقدم الدفع بعدم القبول من قبل أي طرف من أطراف الدعوى العمومية ، وذلك ضد دعوى الطرف المدني للمطالبة بعدم قبولها، و القاضي الجزائي هو الذي يعود له أمر تقدير ذلك.

ثانيا: الفرق بين الدفوع الجوهرية الشكلية و الموضوعية:

هناك بعض أوجه التشابه التي تجمع كلا من دفوع الجوهرية الشكلية و الموضوعية، و لكن نقاط الإختلاف التي تفرق و تمييز إحداها عن الأخرى كثيرة، و سنتطرق الى ذلك في النقاط التالية:

1- أوجه التشابه:

أ ـ تشترك الدفوع الجوهرية الشكلية مع الدفوع الجوهرية الموضوعية في أن كلا منهما يعد شكلا من الأشكال التي ترد بها الدفوع الجوهرية عامة ، فهي إما أن تكون دفوعا جوهرية شكليا أو ترد في صورة دفوع جوهرية موضوعية.

ب ـ كل من الدفع الجوهري الموضوعي و الشكلي هو وسيلة للدفاع و الرد على الإدعاء الوارد في الخصومة الجزائية ، فيدفع الخصم بمقتضاها دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم عليه [2].

ج ـ صفة الجوهرية لكل من الدفع الشكلي و الموضوعي يجعل المحكمة التي أبديت هذه الدفوع أمامها ملزمة أن تمحصها و توردها في تسبيب حكمها .

د ـ كلاهما من الدفوع المؤثرة في الدعوى نتيجة جديتهما و جوهرية كل منهما ، على خلاف الدفوع غير الجوهرية .

2- أوجه الإختلاف:

أ ـ الدفوع الجوهرية الشكلية تبدى قبل الكلام في موضوع الدعوى ، أي في بدء الدعوى و إلا سقط الحق في الإدلاء بها ، فتناول موضوع الدعوى الجزائية من خلال إبداء الدفوع الجوهرية الموضوعية مباشرة هو بمثابة تنازل ضمني عن الدفع الجوهري الشكلي و تسليم بصحة الدعوى شكلا[3] .

فيجب إبداء الدفوع الجوهرية الشكلية قبل إبداء أي طلب أو دفاع و إلا سقط الحق فيما لم يبد منها و الغاية من ذلك سرعة الفصل في النزاع و عدم إفساح المجال لتطويل الإجراءات[4].

---

[1]- عبد الحكم فودة. المرجع السابق . ص 9

[2] مروان محمد و نبيل صقر.المرجع السابق.ص 21

[3]- عبد الحكم فودة . المرجع السابق . ص 8

[4] مروان محمد و نبيل صقر المرجع السابق .ص 33

هذا بالنسبة للدفوع التي لا تتعلق بالنظام العام، أما الدفوع المتعلقة به فيجوز إبدائها حتى بعد التطرق للموضوع ، كالدفع بعدم الاختصاص النوعي إذ تجوز إثارته حتى بعد التطرق لموضوع الدعوى ، لأنه من الدفوع التي تتعلق بالنظام العام.

بينما الدفوع الجوهرية الموضوعية يكون للخصم إبدائها في أية حالة تكون عليها الدعوى طالما لم توضع القضية في المداولة[1].

ب ـ تقضي المحكمة في الدفع الجوهري الشكلي قبل التطرق للدفوع الجوهرية الموضوعية لأن الفصل في الدفع الجوهري الشكلي قد يغنيها عن التعرض للموضوع ، إذا ترتب على قبوله إنقضاء الخصومة أمامها [2].

و إذا تعددت الدفوع الجوهرية الشكلية فإن على المحكمة أن تبدأ بالدفع بعدم الإختصاص ، فمتى تحققت صحة هذا الدفع لديها كانت في غنى عن التطرق لباقي أوجه الدفوع الجوهرية الشكلية المعروضة أمامها

و للمحكمة أن تضم الدفع الجوهري الشكلي الى الموضوع إذا رأت أن الفصل في الدفع الجوهري الشكلي يستلزم بحث الموضوع ، و في هذه الحالة تصدر فيهما حكما واحدا، شرط أن تبين في حكمها ما قضت به في كل منهما[3].

ج ـ الحكم الصادر بقبول الدفع الجوهري الشكلي لا يتعلق بموضوع الدعوى، فلا يترتب عليه إنهاء النزاع و إنما يترتب عليه إنقضاء الخصومة أمام المحكمة بسبب خطأ في الإجراءات فيجوز تجديدها بمراعاة الإجراءات الصحيحة دون أن يدفع ضد المدعي بها بسبق الفصل [4].

في حين أن الحكم الصادر بقبول الدفع الجوهري الموضوعي و نظرا لتعلقه بموضوع الدعوى، فإن الأخذ به ـ متى صح ـ عند الفصل في الدعوى ينهي النزاع .

د ـ إذا عرض على المجلس إستئناف للحكم الصادر بقبول الدفع الجوهري الشكلي فإن ولاية المجلس تقتصر على مجرد إعادة النظر في هذا الدفع الشكلي و لا يجوز له أن يقضي في موضوع الدعوى إن هي ألغت الحكم المستأنف ، بل يتعين عليه إعادة القضية الى محكمة الدرجة الأولى لتفصل في موضوعها ، لأن هذه المحكمة لم تستنفذ ولايتها بالنسبة للموضوع [5].

بمعنى أن المحكمة الإبتدائية لا تستنفذ ولايتها على الدعوى بالحكم في الدفع الجوهري الشكلي ، فالحكم الصادر في الدفع الجوهري الشكلي هو من الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع فلا تستنفد المحكمة ولايتها على موضوع الدعوى عندما تفصل فيه.

1- أحمد أبو الوفا. المرجع السابق- ص 15.

[2]- مروان محمد و نبيل صقر . المرجع السابق. ص 34

[3]- عبد الحكم فودة. المرجع السابق . ص 9

[4]- عبد الحكم فودة . المرجع نفسه. ص 10

[5] ـمروان محمد و نبيل صقر. المرجع السابق. ص 37

أما قبول الدفع الجوهري الموضوعي فيه تعرض للموضوع ، و الحكم بصحته كدفع يعتبر صادرا في موضوع الدعوى ، فإستئنافه يعيد طرح الموضوع من جديد على المجلس ، مما يتعين على المجلس إن ألغى الحكم الإبتدائي أن يتعرض لموضوع الدعوى و يفصل فيه.

الفرع الثاني : الدفوع الجوهرية الأولية و الفرعية

يتم الدفع أحيانا أمام المحكمة الجزائية بمسائل ذات طبيعة مختلفة أي ليست جزائية ، كالمدنية أو الإدارية أو من الأحوال الشخصية ، فيوقف الفصل في الدعوى الجزائية بسببها ، و هو ما يسمى قانونا " بالمسائل العارضة" لأنها تعترض الدعوى و ذلك حسب المادة **291** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **22-06** بنصها على " تبت المحكمة في جميع المسائل العارضة"، بل و يصبح الفصل في الدعوى الجزائية موقوفا على الفصل في هذه المسائل ، و تعتبر الدفوع التي تطرح بها هذه المسائل إما دفوعا أولية أو فرعية ، تسبق الفصل في الدعوى الجزائية، و تعد دفوعا ذات طبيعة جوهرية ، فكل دفع أولي أو فرعي هو دفع جوهري، في حين أن كل دفع جوهري ليس دفعا أوليا أو فرعيا بالضرورة ، لأن حيز الدفوع الجوهرية أوسع نطاقا في مضامينه و أشكاله[1].

أولا :الدفوع الجوهرية الأولية و إجراءات الدفع بها

الدفوع الجوهرية الأولية هي (تلك المسائل العارضة التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجزائية ، و التي يملك القاضي الجزائي إختصاص النظر فيها بصفة تبعية للدعوى الأصلية)[2].

و تعد الدفوع الجوهرية الأولية تطبيقا لقاعدة " قاضي الدعوى هو قاضي الدفع " ذلك حسب نص المادة **330** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **22-06** " تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه مالم ينص القانون على خلاف ذلك".

فالقاضي الذي يتولى الفصل في موضوع الدعوى الجزائية المعروضة أمامه هو الذي يختص أيضا بالفصل في الدفع الجوهري الأولي .

و تطرح الدفوع الجوهرية الأولية أثناء السير في الدعوى الجزائية و قبل الفصل في موضوعها ،هذا و لم ينص المشرع الجزائري في المادة **330** من قانون الإجراءات الجزائية على إجراءات الدفع بالمسألة الأولية بل تطبق عليه قواعد الدفوع بشكل عام ، وفقا لما ورد النص عليه في المادة **352** من نفس القانون في باب الجنح والمخالفات وكذا في المادة **291** منه تحت عنوان المرافعات الخاصة بالجنايات.

فتنص المادة **352** فقرة **3** من نفس القانون "و المحكمة ملزمة بالإجابة على المذكرات المودعة على هذا الوجه إيداعا قانونيا يتعين عليها ضم المسائل الفرعية و الدفوع المبداة أمامها للموضوع و الفصل فيهما بحكم واحد يبت فيه أولا في الدفع ثم بعد ذلك في الموضوع" .

[1]- حسني الجندي . المرجع السابق . ص 55

2- عبد الحميد زروال . المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية . ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر.1994 ص 14.

و المستخلص من هذه المادة أن المشرع الجزائري سمى الدفع الأولي الذي تلتزم المحكمة الجزائية بالفصل فيه بنفسها ، بالدفع فرعي ، و هذا رغم الإختلاف بينهما لأنه سيعود في المادة **331** من نفس القانون ليبين أن الدفع الفرعي هو دفع يعرض على المحكمة الجزائية بمناسبة الدعوى العمومية و لكنها لا تختص بالنظر فيه.

و تنص المادة **291** من نفس القانون على **"** تبت المحكمة في جميع المسائل العارضة بدون إشراك المحلفين بعد سماع أقوال النيابة العامة و أطراف الدعوى و محاميهم و لا يجوز أن تمس القرارات الخاصة بها الحكم في الموضوع أو تتخذ طرق الطعن إلا في نفس الوقت مع الحكم الصادر في الموضوع**"** .

فإجراءات الدفع بالدفوع الجوهرية الأولية وفقا للمادتين السابقتين تختلف حسب طبيعة الجريمة إن كانت مخالفة أو جنحة من جهة أو جناية من جهة أخرى ، فبالنسبة للدفع بالمسألة الأولية أمام المحكمة الفاصلة في الجنح والمخالفات حسب المادة **352** من نفس القانون أنه يتم بإيداع الدفع الأولي في شكل مذكرات بالجلسة التي تؤشر من طرف الرئيس والكاتب، وينوه هذا الأخير بذلك في مذكرة الجلسة. وإيداع هذه الدفوع إيداعا قانونيا شرط لقبول الدفع ، وتكون المحكمة ملزمة بالإجابة عليها بضمها للموضوع والفصل فيها بحكم واحد يبث فيه أولا بالدفع الأولي ثم بعد ذلك في الموضوع كقاعدة عامة ، أما بالنسبة للدفع بالمسألة الأولية أمام محكمة الجنايات حسب المادة**291** من نفس القانون فيتم الفصل فيه من قبل محكمة الجنايات منفصلا عن الموضوع ، أي بحكم مستقل عن الحكم في الموضوع ، لكن الطعن فيه يجب أن يرفق بالطعن في الموضوع.

<u>ثانيا : الدفوع الجوهرية الفرعية و إجراءات الدفع بها</u>

الدفوع الجوهرية الفرعية هي (كل ما يتفرع عن بحث أركان الجريمة من مشكلات، كما تعرف كذلك بالمسألة العارضة التي تثور أثناء نظر الدعوى الجزائية ولا يختص القاضي الجزائي بحسمها، وإنما يوقف الدعوى ريثما تفصل فيها المحكمة المختصة)[1].

و منه ما قضت المحكمة العليا بأنه : **"** متى كان مقررا أنه لا يمكن المتابعة أمام الجهات الجزائية في إطار دعوى التصريحات الكاذبة إلا إذا كانت الجهات القضائية المدنية المختصة قد فصلت نهائيا في النزاع الأصلي و أثبتت أن التصريحات المنسوبة للمتهم كاذبة. فإنه ليس من إختصاص الجهات الجزائية صفة إثبات بطلان عقد من العقود المدنية أو القضاء بالإدانة ، في مثال هذه الحالة ، دون الإشارة الى الفصل النهائي في النزاع الأصلي**"** [2].

فالدفوع الجوهرية الفرعية تشكل إستثناءا على قاعدة **"**قاضي الدعوى هو قاضي الدفع**"**[3]..

1- أحمد فتحي سرور. المرجع السابق، ص 755

2- المجلة القضائية للمحكمة العليا ، 1981 العدد 1 .ص 362.

3- عبد الحميد زروال ، المرجع السابق، ص 17

و تتميز الدفوع الجوهرية الفرعية بالخصائص التالية[1] :

1- تثير الدفوع الجوهرية الفرعية عموما البحث في أركان الجريمة مثلا كالتحقق من عدم وجود علاقة الزوجية بين المتهمة بالزنا و شريكها، فإذا ثبت إنتفاؤها إقتضى ذلك إدانت المتهمة بالزنا.

2 - الفصل في الدفوع الجوهرية الفرعية ضروري لإمكان إستمرار السير في الدعوى الجزائية الأصلية.

3 - الحكم الذي تصدره المحكمة المختصة في الدفوع الجوهرية الفرعية تتقيد به المحكمة الجزائية.

و قد أشار المشرع الجزائري الى إجراءات الدفع بالدفوع الفرعية في نص المادة **331** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **22-06** بأنه **"**إذا كان الدفع جائزا منحت المحكمة مهلة يتعين على المتهم فيها رفع الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة فإذا لم يقم المتهم برفع الدعوى في تلك المهلة ولم يثبت أنه رفعها صرف النظر عن الدفع أما إذا كانت غير جائزة استمرت المرافعات**"**.

فإذا تأكد للمحكمة جدية الدفع الجوهري الفرعي المقدم أمامها ، تقوم بتأجيل الفصل في الدعوى الجزائية و يمنح المتهم مهلة محددة ليقوم برفع المسألة العارضة الى الجهة القضائية المختصة، فإذا لم يرفعها خلال المهلة المحددة له و تجاوزها ، تم صرف النظر عن الدفع الجوهري الفرعي الذي قدمه سابقا أمام المحكمة الجزائية و الذي تم وقف الدعوى الجزائية بناءا عليه، يستمر القاضي الجزائي في الفصل في الدعوى على حالها و يغض النظر عن الدفع الفرعي نهائيا.

1- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 757

المبحث الثاني : أحكام الدفوع الجوهرية و شروطها

إذا أثار أحد الخصوم أو المدافع عنه إحدى الدفوع الجوهرية أمام القضاء الجزائي ، فإنه يتعين أن تتوافر في هذا الدفع أحكام و شروط قانونية معينة ، أما الشروط فليست كلها من طبيعة واحدة ، فالبعض منها يتسم بالطابع الموضوعي و البعض الآخر يكون ذا طبيعة شكلية .أما الأحكام المتعلقة بالدفع الجوهري فمنها العامة و التي تتعلق إما بمقدم الدفع فتكون له صفة و مصلحة بينة ، أو بكيفية تمسكه بدفعه و بالوقت اللازم للقيام بذلك، أما الأحكام الخاصة فمحصورة بين مقتضيات النظام العام و مصلحة الخصوم .

المطلب الأول: أحكام الدفوع الجوهرية

هناك أحكام يخضع لها الدفع الجوهري ، و هي تتنوع بين أحكام تتعلق بمقدم الدفع ، و أخرى تتعلق بكيفية التمسك بالدفع الجوهري أمام الجهة المختصة ، و هذا فيما يسمى بالأحكام العامة ، و هناك أحكام خاصة للدفوع الجوهرية تتعلق بالهدف من إبداء الدفع الجوهري و هو إما حماية النظام العام أو مصلحة الخصوم.

الفرع الأول: الأحكام العامة للدفع الجوهري

هذه الأحكام تنطبق على كل دفع جوهري ، و لا تختلف بإختلاف صورة الدفع الجوهري أو شكله، أو فيما إذا كان عقابيا مستمدا من قانون العقوبات أو دفعا إجرائيا مستمد من قانون الإجراءات الجزائية، و هي أحكام واجب توافرها، و يؤدي عكس ذلك الى عدم صحة الدفع الجوهري ، و بالتالي عدم قبوله و الأخذ به من قبل جهة الحكم المعنية بالفصل فيه.

أولا: أحكام متعلقة بمقدم الدفع الجوهري

إن المصلحة و الصفة على إعتبارهما جناحا الدعوى جزائية ،هما من أهم الأحكام التي تميز الدفوع الجوهرية عن الدفوع غير الجوهرية و التي تتعلق بمقدم الدفع ، فيجب أن تظهر مصلحة مقدم الدفع من وراء إبدائه لدفعه ، كما يجب أن تثبت صفته في ذلك ، حتى يعد دفعه جوهريا .

1- أحكام متعلقة بتوافر المصلحة

تعرف المصلحة بأنها (المنفعة التي يحققها صاحب المطالب القضائية من إلتجائه للقضاء ، و صاحب الدفع من وراء دفوعه ، فهذه المنفعة هي الدافع لرفع الدعوى و هي الهدف من تحريكها، و الغاية من كل دفع ، فلا دعوى بغير مصلحة ، لأن المصلحة هي مناط الدعوى و أساسها)[1] .

و المصلحة في الدفع تنطبق على الشروط العامة للمصلحة التي تحكم قبول الدعوى و كذا الطعن فيها، إذ يشترط أن تكون المصلحة حالة و شخصية و مباشرة ، فلا يجوز أن يبدى دفع من الدفوع على واقعة لم تحدث بعد مثل أن يبدى الدفع بالبطلان قبل حدوث الإجراء الباطل و يثبت بالأوراق، و يشترط أن تكون المصلحة قائمة وقت إبداء الدفع أو محتملة الوقوع ، كما يشترط أن تكون مصلحة يقرها القانون ، إذ يشترط في الدفع ببطلان التفتيش مثلا أن تتوافر فيه مصلحة تعود على من يدفع به، و يقصد بذلك المصلحة أو

[1]- عبد الحكم فودة . المرجع السابق. ص 425

الفائدة التي يبتغي صاحب الشأن الحصول عليها من وراء التمسك بالبطلان أو الحماية التي تتحقق له من الإعتداء الذي أحدثه إجراء التفتيش الباطل ، من ذلك التخلص من الأدلة التي قد وفرها هذا التفتيش و التي قد تستعمل ضده أو لإدانته[1].

أما فيما يتعلق بشرط الأهلية فهو ليس شرط لقبول الدعوى إنما هي شرط لصحة الإجراءات ، و بالتالي إذا أبدى الدفع الجوهري ممن ليس أهل لإبدائه كان دفعه مقبولا ، لكن إجراءاته تكون باطلة وجاز للخصم المقابل فقط الدفع ببطلان الإجراءات لعدم توفر شرط الأهلية.

فيجب أن تكون للمتهم منفعة من وراء تقديم دفوعه الجوهرية و التي تتمثل أساسا في دفع إدعاءات خصمه في الدعوى الجزائية ، فتثبت هذه المصلحة من خلال ما تحققه من فائدة تعود على المتهم ، و هذا ما يعكس جدية الدفع بالفعل.

2- أحكام متعلقة بتوافر الصفة

يجب أن يكون الشخص الذي يتمسك بالدفع الجوهري ذا صفة في إبداءه له ، و في هذا الصدد يجب التمييز بين الدفوع الجوهرية المتعلقة بالنظام العام و الأخرى المتعلقة بمصلحة الخصوم ، لأنه متى كان الدفع متعلقا بالنظام العام، يكون لكل ذي مصلحة التمسك به و صفة في فعل ذلك ، سواء المتهم أو النيابة العامة ، بل يجب على المحكمة أن تقضي فيه من تلقاء نفسها ، أما إذا كان الدفع متعلقا بمصلحة أحد الخصوم فيجب أن يثبت صفته في التمسك به حتى تقضي فيه المحكمة [2].

و ترتبط الصفة بالدفع الجوهري المنتج و بشرط المصلحة ، فيتم عدم قبول أي وجه من أوجه الدفاع في الدعوى مالم يكن متصلا بشخص مقدم الدفع الجوهري، أي له صفة للدفع به، و مصلحة فيه ، و متى أثار الخصم دفعا جوهريا منتجا يعني أنه كان له صفة فيه و العكس صحيح ، أما إذا أثار دفعا جوهريا لا صفة له فيه و غير منتج ، فإنه لا يكون صاحب مصلحة في المطالبة بالرد عليه ، و لا تلتزم المحكمة بالرد عليه حتى و لو كان منتجا في دعوى أخرى غير مرتبطة بالدعوى التي أثير الدفع الجوهري فيها [3].

فالصفة و المصلحة مرتبطان من حيث الوجود ، رغم الإختلاف في المفاهيم و الأصل أن توافر المصلحة يعني بالضرورة توافر الصفة و العكس غير صحيح، فتوافر الصفة لا يعني بالضرورة توافر المصلحة وجوبا.

فإنتاجية الدفع الجوهري في الدعوى واردة أساسا من مدى توافر الصفة و المصلحة في إبدائه ، و إشتراط كل منهما جاء لضمان حماية المراكز القانونية في الدعاوى، و التى يجب أن تكون محل نزاع جدي بين أطرافها و بناءا عليه يكون لمحكمة الموضوع أن ترفض تحقيق أي دفع من الدفوع لا صفة لمقدمه فيه.

---

[1]- حامد الشريف . نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي . الطبعة الثالثة .المرجع السابق. ص 49

[2]- مروان محمد و نبيل صقر . المرجع السابق . ص 30

[3]- حسني الجندي . المرجع السابق . ص 104

ثانيا: أحكام متعلقة بالتمسك بالدفع الجوهري

ترتبط الأحكام المتعلقة بكيفيات التمسك بالدفع الجوهري ، بالوقت الذي يجب أن يتم خلاله التمسك بالدفع الجوهري ، و بطريقة التمسك به أمام القضاء الجزائي.

1- أحكام متعلقة بوقت إبداء الدفع الجوهري

يتحدد وقت إبداء الدفع الجوهري أمام محكمة الموضوع من بعد تلاوة الإتهام الموجه الى المتهم بأمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور، و يستمر هذا الحق الى غاية إقفال باب المرافعة ، و ذلك حسب المادة **353** فقرة **1** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **22-06** التي تنص على **"** إذا ما إنتهى التحقيق بالجلسة سمعت أقوال المدعي المدني في مطالبته و طلبات النيابة و دفاع المتهم و أقوال المسؤول بالحقوق المدنية عند الإقتضاء**"**.

و ترتيب الكلام في الجلسة لا يترتب على مخالفته الإخلال بحق الخصم في إبداء دفوعه الجوهرية [1] .

كما تنص المادة **212** فقرة **2** من نفس القانون على أنه **"** لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات و التي حصلت المناقشة فيها حضوريا**"**.

فالقاضي غير ملزم سوى بنظر الدفوع الجوهرية التي تبدى أمامه في معرض المرافعات التي تتم في إطار الجلسات الخاصة بالدعوى الجزائية.

و يختلف الوقت الذي يتم التمسك فيه بالدفع الجوهري أو الذي يبدى فيه هذا الدفع بإختلاف صورته و شكله [2]:

أ - نصت المادة **331** من نفس القانون على أنه **"** يجب إبداء الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع و لا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة **"**.

فحددت هذه المادة وقت إبداء الدفوع الأولية و هو قبل أي دفع من الدفوع التي ترتبط بموضوع الدعوى ، فيجب أن تتصدر الدفوع الأولية أي دفع جوهري موضوعي آخر.

ب - فيتم إبداء الدفوع الجوهرية الشكلية قبل إبداء أي دفع جوهري في موضوع الدعوى .

ج - بالنسبة للدفوع الجوهرية الموضوعية المتعلقة بالنظام العام يمكن الدفع بها في أية حالة كانت عليها الدعوى ، و يجوز إبداؤها لأول مرة أمام المحكمة العليا بشرط ألا تستوجب تحقيقا موضوعيا ، كما يمكن لمحكمة الموضوع أن تقضي بالدفع الجوهري المتعلق بالنظام العام من تلقاء نفسها و لو لم يتم الدفع به أساسا من قبل الخصوم .

---

[1]- حسني الجندي . المرجع السابق. ص 101

[2]- حامد الشريف. نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي .الطبعة الثالثة. المرجع السابق. ص 51

2 - أحكام متعلقة بالتمسك بالدفع الجوهري

يجب أن يثار الدفع الجوهري في أية مرحلة كانت عليها الدعوى أمام محكمة الموضوع الى غاية إقفال باب المرافعة بشرط ألا يتوقف مقدمه عن التمسك به و الإصرار عليه في طلباته الختامية، لكي تلتزم المحكمة بالإجابة على الدفع الجوهري ، مالم ترخص المحكمة للخصوم بتقديم مذكرات خلال مدة معينة ، و إذا سبق إثارة الدفع الجوهري أمام سلطة التحقيق فإن ذلك لا يغني عن ضرورة إثارته من جديد في مرحلة المحاكمة حتى تلتزم المحكمة بالرد عليه قبولا أو رفضا ، كما لا يمنع إبداء الدفع الجوهري أو إثباته في محضر الجلسة من تكرار إثباته في محاضر الجلسات التالية ، لأن هذا التكرار يدل على إصرار مقدم الدفع الجوهري على التمسك به[1].

و يتعين أن يطبق المبدأ الذي يقضي بأن القضاة الذين يصدرون الحكم يجب أن يكونوا قد حضروا جميع جلسات المرافعة ، فإذا تغير أحد القضاة أو غاب القاضي عن الجلسة و حل محله آخر كما في الحالة المنصوص عليها في المادة **341** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **22-06** " يجب أن تصدر أحكام المحكمة من القاضي الذي يترأس جميع جلسات الدعوى و إلا كانت باطلة . و إذا طرأ مانع من حضوره أثناء نظر القضية، يتعين نظرها كاملا من جديد"، ففي هذه الحالة يجب إثارة الدفع الجوهري من جديد أمامه، و يسري ذلك أيضا إذا أعيد فتح باب المرافعة مرة أخرى [2].

فإذا قرر القاضي تأجيل الجلسة و المواصلة فيها بيوم آخر يحدده بحكم حسب نص المادة **354** من نفس القانون ، و لم يتم التمسك بالدفع من قبل مقدم الدفع الجوهري أو المدافع عنه الذي أبداه في الجلسة التالية للجلسة الأولى فإن المحكمة لا تلتزم بالرد عليه ، لأن في عدم الإصرار عليه إنتقاص لقيمته الجوهرية.

و إذا كان الثابت من محضر الجلسة أن المدافع عن المتهم لم يتمسك بشيء من الدفوع الجوهرية ، بل كل ما قاله في هذا الشأن أن " الأوراق حافلة بالدفوع " وهو قول مرسل غير محدد ، فليس له أن يأخذ على المحكمة إمتناعها عن الرد على دفوع لم تبدى أمامها بالتفصيل ، و لا يمنعها في ذلك أيضا أن يكون غيره من المدافعين عن باقي المتهمين قد أثار تلك الدفوع الجوهرية طالما أنه لم يتمسك بها هو شخصيا أمام المحكمة [3] .

فإذا لم يقدم الدفع الجوهري أمام المحكمة أو لم يتمسك صاحب الشأن به تمسكا فعليا، أو خلا محضر الجلسة أو المذكرات الكتابية المقدمة من الخصم مما يثبت إثارة دفع من الدفوع الجوهرية، فإن المحكمة لا تكون ملزمة بإجابته أو التعرض له و الرد عليه ، تطبيقا لقاعدة عامة " لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة "[4].

---

[1]- حسني الجندي . المرجع السابق. ص 100

[2]- حسني الجندي .المرجع نفسه. ص 101

[3] - المرجع نفسه ، ص 115

[4]- المرجع نفسه ، ص 118

الفرع الثاني : الأحكام الخاصة للدفوع الجوهرية

الدفوع الجوهرية من حيث الهدف منها، محصورة بين مقتضيات النظام العام و مصلحة الخصوم ، فهي إما أن تهدف الى تحقيق مصلحة خاصة لمقدمها، أو أن تهدف الى حماية و تأمين المصلحة العامة من خلال حفظ النظام العام ، فتختلف الأحكام الخاصة للدفوع الجوهرية بشكل صورتين .

أولا : أحكام الدفع الجوهري المتعلقة بالنظام العام

عرف الفقهاء فكرة النظام العام بأنها (تعبر عن ضرورة حماية المصلحة العليا للمجتمع وتظهر هذه الحماية في صورة تقييد لبعض القواعد القانونية التي يؤدي التطبيق المطلق لها الى إنتهاك هذه المصلحة و يختلف التقييد في مداه و أثره ، و لكن يحدده في كل هذا فكرة تغليب مصلحة المجتمع على المصلحة الشخصية للفرد إذا تعارضت معها) [1] .

و قد كانت هناك عقبات أمام وضع تعريف موحد لهذه الفكرة ، كان مرجعها أن فكرة النظام العام فكرة مرنة بطبيعتها غير قابلة للتحديد، وهي من الأفكار السائدة في جميع فروع القانون و تلعب دورا هاما في النظام القانوني ، وإن أمكن تعريفه بصيغة عامة بأنه (يرتبط بمصلحة عامـة تمس النظم العليا للمجتمع). وكل مخالفة متعلقة بالنظام العام ينجر عنها البطلان المطلق، و هو بطلان مقرر للمصلحة العامة ، فهذا النوع ينشأ عن مخالـفة قاعـدة تستهدف حماية المصلحة العامة، كمخالفة قاعدة من قواعد الإختصاص النوعي.

و الأصل أن المشرع عندما يحمي المصلحة الخاصة ، فهو يحمي في الوقت نفسه المصلحة العامة بطريقة غير مباشرة، بإعتبار أن ما يحقق خير الفرد يحقق خير الجماعة، و العكس صحيح ، لكن ذلك لا يمنع من أنه قد تتعارض مصلحة الفرد مع مصلحة المجتمع ومن هنا تنشأ ضرورة تغليب إحداهما على الأخرى ، إلا أن الإشكال يقوم في تحديد مفهوم هذه المصلحة أو مفهوم النظام العام و حدوده، ذلك أن هذا الأخير يتغير عبر التاريخ وعبر المجتمعات ومن ثم فإنه لا يمكن أن يوضع للنظام العام ضابط محدد [2].

ونظرا لغموض فكرة النظام العام و إختلاف وجهات النظر بشأنها توسـعا وتضييقا ، فإن المشرع يعمل أحيانا على مساعدة القاضي بالنص على ما يعتبره متعلقا بالنظام العام مثلما هو الحال بالنسبة للاختصاص النوعي .

فتطبيق النظام العام يتطلب حنكة ودقة من القاضي في إستقراء النصوص القانونية لفهم قصد المشرع من كل مادة ، وما إذا كان مضمونها يتعلق بالنظام العام أو لا ، مالم يكن النص صريحا في ذلك ، فالمشرع أحيانا يعبر صراحة عن تعلق قاعدة ما بالنظام العام ، بينما يكتفي أحيانا بمجرد ذكر كلمات أو عبارات يصعب

---

[1]- فتحي والي. " نظرية البطلان في قانون المرافعات". دراسة تأصيلية وتطبيقية للأعمال الإجرائية في قانون المرافعات، وأسباب بطلانها الشكلية والموضوعية، وأنواع البطلان وبيان من له التمسك به وآثار تصحيحه، ، الطبعة الثانية.دار المطبوعات الجامعية. القاهرة .1997 ص 486

[2] مفلح عواد القضاة. أصول المحاكمات المدنية و التنظيم القضائي. الطبعة الأولى. دار الثقافة للنشر و التوزيع .الإسكندرية . 2004. ص 310

على القاضي أن يستشف منها تعلقها بالنظام العام من عدمه إلا من خلال سلطته في تفسير النصوص القانونية ، من خلال عبارات النهي أو الوجوب أو عبارة " تحت طائلة البطلان".

و تتعدد الدفوع الجوهرية المتعلقة بالنظام العام ، من أمثلتها :

1 ـ الدفع الجوهري بالبطلان المطلق : إذا تعلق الدفع بالبطلان بالنظام العام كان بطلانا مطلقا على خلاف ما إذا كان بطلانا نسبيا فهو لا يتعلق بالنظام العام فيعود شأن الدفع به و تقريره الى الخصوم ، و البطلان هو جزاء المترتب على مخالفة الإجراء الجوهري نتيجة لتخلف كل أو بعض شروط صحة هذا الأخير و يترتب عليه عدم صحة آثاره المقررة في القانون [1].

و من أمثلة حالات البطلان المطلق المتعلق بالمساس بالنظام العام :

مخالفة أحكام القانون المتعلقة بتسبيب الأحكام ، و مخالفة أحكام القانون المتعلقة بالإجراءات التي تسبق محكمة الجنايات ، و مخالفة أحكام القانون المتعلقة بحضور دفاع المتهم بجناية، و مخالفة أحكام القانون المتعلقة بإجراءات الطعن في الأحكام.

فالبطلان المطلق المتعلق بالنظام العام يتميز بعدم إمكانية التنازل عنه، و بأن لكل ذي مصلحة التمسك به كما يمكن للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، كما يمكن التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا.

2 ـ الدفوع الجوهرية المتعلقة بقيود رفع الدعوى الجزائية من : الشكوى ، الطلب ، و الإذن ، إذ يعطل المشرع مؤقتا سلطة النيابة العامة في رفع الدعوى الجزائية في حالات معينة على سبيل الحصر حيث قدر المشرع ـ لمصلحة معينة ـ أن يترك لأشخاص أو جهات محددة أمر تقدير ملائمة رفع الدعوى الجزائية ضد المتهم . فإذا رفعت الدعوى الجزائية قبل إتخاذ هذا الإجراء كانت غير مقبولة لرفعها من غير ذي صفة و هو أمر يتعلق بالنظام العام [2].

3 ـ تتعلق أسباب إنقضاء الدعوى العمومية كذلك بالنظام العام و علة ذلك أن الدعوى الجزائية ذاتها تتصل بالنظام العام و الدفع الذي يقدم بشأنها دفع جوهري متعلق بالنظام العام.

4 ـ تعتبر قواعد الإختصاص في المسائل الجزائية من النظام العام لأنها تعتمد على السير الحسن للعدالة الجزائية و هذه القواعد تحدد الأهلية الإجرائية لجهات القضاء في نظر الخصومة الجزائية و هي قواعد آمرة تمس النظام ذاته .

5 ـ القواعد الخاصة بعلانية الجلسات و شفوية المرافعة و تشكيل المحاكم و كل ما يتعلق بأصل من أصول المحاكمات الجزائية ، هي ضمان للصالح العام لأنها تمكن الجمهور من مراقبة أعمال القضاء و تدعم الثقة به، و الدفع الذي يقدم بشأنها دفع جوهري متعلق بالنظام العام.

---

[1] مروان محمد و نبيل صقر . المرجع السابق. ص 45

[2] مروان محمد و نبيل صقر. المرجع نفسه. ص 18

فيستخلص أن من نتائج إتصال الدفع الجوهري بالنظام العام ما يلي :

أ ـ يجوز للمتهم الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا .

ب ـ إذا أغفل المتهم التمسك بالدفع بالنظام العام فللنيابة العامة أن تتمسك به و تعتبره الوجه الوحيد الذي تستند إليه في طعنها و عند إغفال المتهم و النيابة التمسك به فللقاضي إثارته من تلقاء نفسه و يستند إليه ولو عارضه أطراف الدعوى.

ج ـ أنه يعتبر من الدفوع الجوهرية و من ثم تلتزم المحكمة بالرد عليه قبولا أو رفضا في تسبيب حكمها و إن أغفلت ذلك كان حكمها قاصر التسبيب.

ثانيا : أحكام الدفع الجوهري المتعلقة بمصلحة الخصوم

يعتبر الدفع جوهريا إذا كان صادرا لمصلحة الخصوم في الدعوى الجزائية ، لأن مصلحة الخصوم هي من المصالح الجوهرية التي يحرص المشرع على حمايتها في الدعوى الجزائية تحقيقا للعدالة، غير أن هذا لا يجب أن يختلط بالضابط المتعلق بالمصلحة العامة ، لأن حماية مصلحة الخصوم هي حماية للمصلحة العامة في حسن سير العدالة الجزائية ، إلا أنها تأتي في المرتبة الثانية بعد المصلحة العامة ، و من الإجراءات التي تتعلق بحماية مصلحة خصوم الإجراءات المتعلقة بحضورهم إجراءات التحقيق و إعلامهم بالحضور أمام المحكمة و كذلك كل الإجراءات المتعلقة بإعلام الأوامر و القرارات والأحكام[1] .

كما و تشمل الدفوع الجوهرية المتعلقة بمصلحة الخصوم كل ما يتعلق بالإجراءات الخاصة بجمع الإستدلالات و التحقيق الإبتدائي أو التحقيق في جلسة الجنح و الجنايات ، كما تتضمن كل المسائل المتعلقة بضمانات الدفاع و الأمن الشخصي ، كالدفع ببطلان التفتيش و الدفع ببطلان الإعتراف أو الإستجواب [2].

و توجد العديد من الدفوع الجوهرية التي الأخرى التى تتعلق بمصلحة الخصوم و من أمثلتها :

1ـ الدفوع الجوهرية المتعلقة بأسباب الإباحة : و التي حددت بموجب المادة **39** من قانون العقوبات الجزائري عن طريق الدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي ، و الدفع بإستعمال السلطة، و الدفع بإستعمال الحق المقرر بمقتضى القانون .

2 ـ الدفوع الجوهرية المتعلقة بموانع المسؤولية : و حصرها قانون العقوبات الجزائري في الدفع بجنون المتهم أو العاهة،الدفع بحالة الضرورة أو الإكراه المادي ، الدفع بالسكر أو الغيبوبة الناشئة عن عقاقير مخدرة ، الدفع بصغر السن.[3]

3 ـ الدفوع الجوهرية المتعلقة بالأعذار القانونية : مجموعة الأعذار المذكورة على سبيل الحصر في المادة **52** قانون عقوبات و المواد **277** الى **281** من نفس القانون التي حددت عددا من الأعذار المخففة .

---

[1]ـ مروان محمد و نبيل صقر . المرجع السابق ص 41

[2]ـ حسني الجندي . المرجع السابق . ص 72

[3] ـ المواد 47,48,49 من قانون العقوبات رقم 06-23

4ـ الدفوع الجوهرية المتعلقة بالبطلان النسبي و هي: الدفع ببطلان التكليف بالحضور ، و الدفع ببطلان الحكم لعدم التوقيع عليه ، والدفع ببطلان القبض أو التفتيش أو أي إجراء آخر، والدفع بتلفيق التهمة .
و يترتب على التمييز بين الدفوع الجوهرية المتعلقة بالنظام العام و الدفوع الجوهرية المتعلقة بمصلحة الخصوم النتائج الآتية:[1]

أ ـ أن الدفوع الجوهرية المتعلقة بالنظام العام لا تكون محلا لتنازل صريح أو ضمني من أطراف الدعوى أما الدفوع الجوهرية المتعلقة بمصلحة الخصوم فتقبل التنازل عنها و يسقط حق المتهم في الدفع بها إذا حدث الإجراء محل الدفع الجوهري بحضور المتهم أو محاميه مع عدم إعتراضه عليه .

ب ـ لا يجوز للخصوم وضع عقبة تحول بين القضاء و بين ترتيب الآثار القانونية المقررة للدفوع الجوهرية المتعلقة بالنظام العام ، على عكس الدفوع الجوهرية المتعلقة بمصلحة الخصوم و التي يمكن عدم إثارتها أو عدم التمسك بها إذا ما شاء الخصم .

ج ـ يجوز إثارة الدفع الجوهري المتعلق بالنظام العام في أية حالة كانت عليها الدعوى و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا، في حين أن الدفع الجوهري المتعلق بمصلحة الخصوم يجب التمسك به أمام محكمة الموضوع ، و لا يجوز التمسك به أمام المحكمة العليا لأول مرة .

د ـ إذا أغفل أحد الخصوم التمسك بالدفع الجوهري المتعلق بالنظام العام، فإن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه و لو بغير طلب، و لو بمعارضة من الخصوم ، و هذا لا ينطبق على الدفوع الجوهرية المتعلقة بالخصوم.

فتتحدد النظرية العامة لحقوق الدفاع من خلال الممارسة الفعلية لحق الدفاع و تعد الدفوع وسيلة الخصوم في الدعوى لممارسة هذا الحق ، و فيما توجد دفوع تتعلق بالمصلحة الخاصة للخصوم و التي يكون لهم حق الدفع بها، أو الحق في التنازل عنها في نفس الوقت لأن الأمر يتوقف على ما ستحققه هذه الدفوع الجوهرية من مصلحة تعود بالفائدة عليهم ، و توجد هناك أيضا الدفوع الجوهرية المرتبطة بالنظام العام و التي لا تحتاج لإثارتها تحرك الخصوم لأنه يمكن أن تقضي بها محكمة الموضوع من تلقاء نفسها .

[1]ـ حسني الجندي . المرجع السابق . ص 72

المطلب الثاني: شروط الدفوع الجوهرية

إن مقصد صاحب الشأن من إثارة دفع من الدفوع الجوهرية هو تمكينه من إستعمال وسائل دفاعه قبل صدور حكم في الدعوى ، و لا يكون للدفع الجوهري جدوى إلا إذا قدم في وقت محدد قانونا، و كان ذا طبيعة قانونية خاصة ، حتى تلتزم المحكمة بالرد عليه ، بمعنى أن الدفع الجوهري يجب أن يقدم وفقا لشروط قانونية معينة، و من هذه الشروط ما هو شكلي و منها ما هو موضوعي، و تتساوى هذه الشروط من حيث قيمتها القانونية، ة يؤدي عدم الأخذ بواحد منها الى عدم قبول الدفع الجوهري.

الفرع الأول : الشروط الشكلية للدفع الجوهري

يشترط القانون لقبول الدفع الجوهري أن يثار قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى ، و يعد الوقت الذي يقدم فيه الدفع الجوهري مهما جدا لصحة هذا الدفع من الجانب القانوني ، كما يجب أن يكون له أصل ثابت في أوراق الدعوى الجزائية، و أن يتم إيراده بشكل صريح و مباشر، و هذه في مجملها الشروط الشكلية الواجب توافرها في الدفع الجوهري.

أولا : إثارة الدفع الجوهري قبل إقفال باب المرافعة

تنص المادة **353** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **22-06** على أنه " إذا ما إنتهى التحقيق بالجلسة سمعت أقوال المدعي المدني في مطالبته و طلبات النيابة و دفاع المتهم و أقوال المسؤول بالحقوق المدنية عند الإقتضاء. و للمدعي المدني و النيابة العامة حق الرد على دفاع باقي الخصوم.

و للمتهم و محاميه دائما الكلمة الأخيرة" .

فحسب المادة أعلاه يكون لكل طرف من أطراف الدعوى الجزائية دور خاص به حسب الترتيب في المادة ، و متى حل دوره يكون له أن يقدم دفوعه الجوهرية و طلباته حول الدعوى.

كما تنص المادة **431** فقرة **3** من نفس القانون على **"** و تسمع أقوال أطراف الدعوى حسب الترتيب الآتي : المستأنفون فالمستأنف عليهم، و إذا ما تعدد المستأنفون و المستأنف عليهم فللرئيس تحديد دور كل منه من إبداء أقواله**"**.

فهذه المادة تتعلق بتقديم أوجه الدفاع حسب الترتيب الوارد فيها أمام المجلس القضائي.

و نصت المادة **515** من نفس القانون **"** يجوز للعضو المقرر أن يمنح الخصوم آجال لتمكينهم من أن يستوفوا أسانيدهم . و عليه أن يستبعد من القضية كل مذكرة تودع بعد إيداع مذكرة الرد أو تقدم بعد آخر أجل ممنوح**"**.

و المادة تتعلق بكيفية إبداء الدفوع عامة و الدفوع الجوهرية خاصة أمام المحكمة العليا ، لأن الدفوع الجوهرية أمامها تبدى عن طريق المذكرات الكتابية و ذلك خلال الآجال المحددة قانونا ، و أضافت المادة **519** من نفس القانون أنه **"** بعد المناداة على القضية بالجلسة يتلو العضو المقرر المكلف بها تقريره. و

إجراءات النقض كتابية و يجوز لمحامي أطراف الدعوى أن يسمح لهم عند الإقتضاء بأن يتقدموا بملاحظات موجزة شفوية. و تبدي النيابة العامة طلباتها قبل إقفال باب المرافعة و بعد ذلك تحال القضية للمداولة ".

فالإستثناء إذا منح الإذن لمحامي الأطراف من قبل العضو المقرر بالجلسة يمكن أن يقدموا طلبات و دفوع جوهرية إضافية شفوية أمام هيئة المحكمة العليا.

فعندما يكون باب المرافعة مفتوحا سواء على مستوى المحكمة الإبتدائية أو على مستوى المجالس القضائية أو على مستوى المحكمة العليا ، يحق لكل طرف في الخصومة الجزائية أن يبدي دفوعه الجوهرية الشفوية و المكتوبة و يقدم مستنداته المؤيدة لهذه الدفوع الجوهرية حسب ما هو مسموح به ، عندما يحين دوره .

و يجوز للمحكمة إنهاء المرافعات أثناء الجلسة الأولى و تحدد بحكم تاريخ اليوم الذي يمكن فيه الإستمرار بالمرافعة و هذا حسب نص المادة **354** من نفس القانون ، و عند الإنتهاء منها تقفل المحكمة باب المرافعة ، و تحدد جلسة مقبلة للحكم أو تقرر إصدار الحكم في آخر الجلسة المنعقدة ، و بعد إقفال هذا الباب لا يجوز إبداء أي دفع آخر.

و خلال المرافعة و أثناء الجلسات يبدي كل خصم وجهة نظره أمام القضاء فيما قدمه الخصم الآخر، و يجب على المحكمة إفساح المجال للخصوم لإبداء دفوعهم الجوهرية ، وفي حالة عدم تقديم المتهم أو محاميه أوجه دفاعه فإن ذلك لا يمس سلامة الإجراءات ما لم تمنعه المحكمة من ذلك ، فيكون للخصوم إبداء دفوعهم الجوهرية في الجلسة و خلال فترة المرافعة ، ويظل هذا الحق قائما طالما أن باب المرافعة مازال مفتوحا[1].

و المقصود بإقفال باب المرافعة هو (إنتهاء إجراءات المحاكمة الشفوية و الكتابية و بالتالي دخول الدعوى في مرحلة الفصل فيها، بالإبتعاد بها تماما عن الخصوم، و لا يتسنى ذلك إلا بالقرار الصادر من المحكمة بأن الدعوى أصبحت جاهزة للحكم فيها بتحديد تاريخ النطق بالحكم ، فيتسلم القاضي الدعوى ليصدر حكما فيها)[2].

فقبل القرار الصادر من المحكمة بأن الدعوى قد أصبحت جاهزة للحكم فيها أو التداول فيها، يكون للخصوم أو لدفاعهم الحق في أن يبدي ما يشاء من دفوع الجوهرية ، أما بعد صدور ذلك القرار فإن حقه ينتهي.

و هناك إستثناءات ترد على شرط وجوب إبداء الدفع الجوهري قبل إقفال باب المرافعة، فمتى تم إقفال باب المرافعة تنقطع صلة الخصوم بالقضية و لا يكون لهم إتصال بها ، ولا يجوز لهم تقديم أي طلب أو دفع جوهري بعد إقفال باب المرافعة ، كما لا يجوز لهم تقديم مذكرات أو إيداع مستندات بعد ذلك[3] .

و أورد المشرع على هذه القاعدة إستثناء سخره القانون لأطراف الدعوى ، فتكثر في العديد من الدعاوى بعد صدور القرار بوضع الدعوى للفصل فيها و تحديد جلسة لإصدار الحكم ، إذا ما إستجد مركز قانوني ما للمتهم أو لأحد أطراف الدعوى ، فيلجأ الى المحكمة قبل جلسة النطق بالحكم و يقدم أمامها طلبا لفتح باب

[1]- حسني الجندي . المرجع السابق . ص 112
[2]- حامد الشريف. نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي.الطبعة الثالثة . المرجع السابق .ص 33
[3]- مروان محمد و نبيل صقر . المرجع السابق . ص 22

المرافعة في الدعوى من جديد ، سواء لإبداء دفوع جوهرية أو لتقديم مستندات أو أدلة جديدة لم تكن في متناوله عند سير الدعوى من قبل ، على أساس أن هذه المستندات الجديدة ستفيده في الدعوى و تجعله في مركز أفضل ، فيقدم طلب" إرجاع الدعوى للجدول" أمام المحكمة و يدخل هذا الطلب في تقدير المحكمة التي لها أن توافق عليه إذا رأت أن في إجابة هذا المطلب ما يحقق العدالة [1].

فإذا بني الطلب على أسباب جوهرية طرأت بعد إقفال باب المرافعة، بحيث لو فطنت المحكمة الى ذلك لتغير وجه الرأي في الدعوى فإنه يجب عليها أن تعيد الدعوى للمرافعة [2] .

وكما أن إعادة فتح باب المرافعة قد يتم بناءا على الطلب المقدم من أحد الخصوم سواء المتهم أو المدعي بالحق المدني أو المسئول عن الحقوق المدنية في الدعوى ، فإن المحكمة قد تلجأ الى فتح باب المرافعة من تلقاء نفسها إذا كانت هناك بعض الأمور الغامضة التي ترى إستيضاحها من الخصوم فتقوم من تلقاء نفسها بعد حجز الدعوى للحكم، بإعادة فتح باب المرافعة في الدعوى و بالتالي يحق للخصوم أن يقدموا ما يرونه من دفوع جوهرية و أوجه دفاع[3].

فيجب أن تحتوي المذكرة التي يقدمها طالب إعادة فتح باب المرافعة على السبب الجوهري الذي إستجد بعد إقفال باب المرافعة ، أو الواقعة الجديدة ، أو المستند الجديد ، و يخضع ذلك لتقدير المحكمة ، و متى أصدرت قرارها بإعادة الدعوى للمرافعة ، لزم إعلام الخصوم البقية للإتصال بالدعوى مالم يكن قد ثبت حضورهم وقت النطق بالقرار ، و يلزم أن يتم الإعلان وفق احكام القانون .

كما نصت المادة **290** من نفس القانون على حالة خاصة تتعلق بمحكمة الجنايات التى نصت على **"** إذا إستمسك المتهمون أو محاموهم بوسائل مؤدية الى المنازعة في صحة الإجراءات التحضيرية المنصوص عليها في الفصل الرابع من هذا الباب تعين عليهم إيداع مذكرة وحيدة قبل البدء في المرافعات و إلا كان دفعهم غير مقبول**"** ، فالدفع الأولي هنا الذي يتعرض لبطلان إجراءات التحضير الخاصة بالمحاكمة أمام محكمة الجنايات، يجب أن يقدم مستقلا قبل فتح باب المرافعة في الدعوى و إلا سقط الحق في تقديمه.

ثانيا: شروط شكلية تتعلق بطبيعة الدفع الجوهري

يشترط القانون لكي يكون الدفع جوهريا أن تكون له طبيعة قانونية خاصة ، و التي لا يمكن مخالفتها، و إلا أصبح دفعا غير جوهري بلا قيمة قانونية، فيجب أن يكون الدفع صريحا ، و له أصل ثابت في أوراق الدعوى ، و أن يكون واقعيا ، مما يجعل عدم إمكانية التنازل الصريح أو الضمني عنه، و متى توافرت هذه الشروط في طبيعة الدفع كان دفعا جوهريا.

---

[1]- رؤوف عبيد. المرجع السابق .ص 167

[2]- عبد الحكم فودة. المرجع السابق. ص 780

[3]- حامد شريف . نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي . الطبعة الثالثة. المرجع السابق . ص 34

1- أن يكون الدفع الجوهري صريحا

لكي يكون الدفع جوهريا يجب أن يكون صريحا ، فيتم إبدائه في صورة تشتمل على بيان القصد منه بصورة واضحة و صريحة ، لا تترك مجالا للشك في معناه و لا تحتمل تأويلا له ، فمحكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على الدفع الذي لم يبد في عبارة صريحة أمامها ، و الذي يبدى بشكل مرسل يقصد به مجرد التشكيك في ما إطمأنت إليه المحكمة من أدلة الإثبات [1].

فيجب أن يتم تقديم الدفع الجوهري بلفظ صريح ، واضح الألفاظ و المعاني.

2 - أن يكون للدفع الجوهري أصل ثابت في أوراق الدعوى

يجب أن يكون للدفع أصل ثابت في أوراق الدعوى ، و المقصود بذلك أن يكون الدفع قد أثير بالفعل ، و أن يوجد في أوراق الدعوى ما يثبت ذلك ، بحيث يكون تحت نظر المحكمة عند الفصل فيه و الحكم في الدعوى ، فالعبرة بإبداء الدفوع الجوهرية أن تكون قد أثبتت في مرحلة المحاكمة و قد نصت المادة **352** فقرة **2** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **22-06** على أنه**"** و يؤشر على هذه المذكرات من الرئيس و الكاتب، و ينوه الأخير عن هذا الإيداع بمذكرات الجلسة**"**.

فكاتب الضبط بالجلسة هو الذي يؤشر في محضر الجلسة على كل الدفوع الجوهرية المبداة بالجلسة سواء شفوية أو كتابية.

و رغم أنه يمكن إثارة الدفوع الجوهرية من خلال الإدلاء بالتصريحات أمام سلطة التحقيق بحسب نص المادة **69** مكرر من قانون الإجراءات الجزائية من الأمر **04- 14** التى تنص على أنه **"** يجوز للمتهم أو محاميه في أية مرحلة من مراحل التحقيق، أن يطلب من قاضي التحقيق تلقي تصريحاته**"**، فإن ذلك لا يغني عن إثارت هذه التصريحات التي قد تتخللها دفوع جوهرية من جديد في مرحلة المحاكمة حتى تلتزم المحكمة بالرد عليها قبولا أو رفضا ، و إلا تكون المحكمة غير ملزمة بالرد عليها صراحة .

هذا الشرط هو تطبيق لأصل عام من أصول المحاكمة ، فالأصل هو أنه يجب على المحكمة ألا تبنى حكمها إلا على أسس صحيحة من أوراق الدعوى و من كافة عناصرها المعروضة بين يديها . و أن يكون دليلها فيما إنتهت إليه قائما من تلك الأوراق [2].

فلا يعيب الحكم عدم الرد على الدفع الذي لا يعرض أمامها صراحة و لا يظهر من خلال أوراق الدعوى ، و هذا ما تقتضيه المصلحة ، إذ تنتفي المصلحة من الدفع الجوهري إذا إنتفت الصراحة في الإفصاح عنه أمام المحكمة.

---

[1]- مروان محمد و نبيل صقر . المرجع السابق . ص 23

[2]- حسني الجندي . المرجع السابق . ص 117

و يعتمد في إثبات وجود الدفع الجوهري في أوراق الدعوى على طريقة طرحه على المحكمة ، فقد يتم ذلك شفاهة مع إثباته في محضر الجلسة ، و قد يسجله الخصم في المذكرات المقدمة من قبله و يقيد أيضا بمحضر الجلسة .

3 ـ عدم إمكانية التنازل الصريح أو الضمني عن الدفع الجوهري

إذا دامت الدعوى الجزائية بشقيها الجزائي و المدني عدة جلسات أمام محكمة الموضوع وفقا للمادة **354** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **22-06** التي تجيز للمحكمة تحديد جلسات أخرى لمواصلة المحاكمة ، و قام أحد الخصوم بتقديم دفع جوهري أمامها ، و لكنه في الجلسة التالية لم يعد و يكرر التمسك بالدفع الجوهري صراحة و لم يصر عليه في مرافعاته أو مذكراته الكتابية ، فإن ذلك يستفاد منه أنه تنازل عن الدفع الجوهري ضمنيا .

و هذا طالما أن الدفع الجوهري غير متعلق بالنظام العام ، إذ أن الدفوع الجوهرية المتعلقة بالنظام العام لا يتوقف إيرادها و الرد عليها على إرادة الخصم ، بل أمرها يعود للمحكمة، حيث تتصدى لها و لو من تلقاء نفسها [1].

فالتنازل عن أي دفع جوهري لا يكون إلا بصدد الدفوع الغير متعلقة بالنظام العام ، لأن الدفوع الجوهرية التي تتعلق به لا يصح التنازل عنها إطلاقا ، على خلاف الدفع الجوهري المتعلق بمصلحة الخصوم و الذي يتقرر له البطلان النسبي ، إذ أن تقديم الدفع من عدمه مرهون بالمصلحة التي تعود على الخصم الذي يقرر التمسك به.

و التنازل عن الدفع الجوهري يكون إما تنازلا صريح و هو الصورة الواضحة. وقد يكون التنازل ضمنيا فلا يعتمد أو يصر عليه الدفاع الى غاية إقفال إغلاق باب المرافعة [2].

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية للدفع الجوهري

يهدف المتهم من إثارة الدفع الجوهري تحقيق مصلحة معينة له ، و هي تمكينه من الدفاع عن نفسه في مواجهة الإتهام المنسوب إليه في الدعوى و التمكن من لفت إنتباه المحكمة لدفاعه ، حتى تؤسس حكمها بناءا على دفعه ، فيكون دفعه منتجا في الدعوى حسب مدى تقدير مدى جوهريته.

أولا : لفت إنتباه المحكمة للدفع الجوهري

لكي يلفت مقدم الدفع الجوهري نظر المحكمة الجزائية الى دفعه ، يجب عليه أن يقرع سمعها به في جلسة المحاكمة ، بطريقة تجبر المحكمة على الإنصات إليه و إعطائه من الوقت و الإهتمام الكافيين لتحقيق غرضه من إثارت هذا الدفع الجوهري ، بحيث لا تستطيع في النهاية أن تلتفت عنه أو تهمله . و ليحقق ذلك يجب أن يكون دفعه جازما و جديا.

---

[1]ـ عبد الحكم فودة . المرجع السابق . ص 782

[2]ـ مروان محمد و نبيل صقر . المرجع السابق . ص 25

1 - أن يكون الدفع جازما

يجب أن يكون الدفع الذي يبديه صاحب المصلحة قد جاء في صورة جازمة ، فلا يكفي أن يكون الدفع مستفادا ضمنيا من المرافعة فيمتنع صاحب الشأن عن إبدائه بصورة صريحة واضحة ، فالدفع الجوهري لا يصاغ في صورة عارضة أو تفويضية للمحكمة، أو ترك التصرف فيه لها أو غير ذلك من التعبيرات غير الملزمة[1].

فمحكمة الموضوع تلتزم بإجابة أو الرد على الدفع الجوهري الجازم الذي يقرع سمعها، و يشتمل على بيان ما يرمي إليه ، و يصر عليه صاحبه عند تقديم طلباته الختامية ، أما الكلام الذي يلقى في غير مطالب جازمة و لا إصرار عليه فلا شيء على المحكمة إن هي لم ترد عليه[2].

كما يجب إثبات الدفع الجوهري في محضر الجلسة مع تكرار إثبات هذا الدفع الجوهري في محاضر الجلسات التالية ، فالتكرار هو دليل الإصرار على التمسك بالدفع الجوهري تمسكا جازما واضح لا لبس فيه و لا غموض[3].

و لكي يكون الدفع الجوهري جازما يجب توافر أربعة شروط هي:

أ - أن يشتمل الدفع على بيان ما يرمي إليه مقدمه : فيأتي الدفع الجوهري في صورة واضحة و يصاغ في عبارات مفهومة تعبر عن معناه بحيث لا يختلف عليه، فالدفع الجوهري الواضح العبارات يعبر عن مضمونه بسهولة و يؤدي الى فهم الغرض منه بدون جهد أو تعطيل لسير الدعوى ، أما الدفع المبهم الغامض أو الذي يصاغ في عبارات غير مفهومة أو لا يبين صاحبه ماهيته و المراد منه فلا تلتزم المحكمة بإجابته و لا يكفي في هذه الحالة أن يكون الدفع الجوهري مستفادا ضمنيا من المرافعة إذا سكت صاحب الشأن عن إبدائه في صورة صريحة وواضحة .

ب - إصرار مقدم الدفع عليه في طلباته الختامية: فالعبرة تكون بالدفوع الجوهرية الختامية التي يبديها صاحب الشأن في الدعوى و يحدد القانون الحد الذي تنتهي عنده إجراءات الدعوى الجزائية و هو قفل باب المرافعة إذ بعد ذلك تختلي المحكمة بنفسها للمداولة ثم يعقب ذلك النطق بالحكم.

ج - عدم التنازل عن الدفع من قبل مقدمه: حيث يقتضي الدفع الجازم عدم تنازل مقدمه عنه صراحة أو ضمنيا طوال إجراءات الدعوى الجزائية [4].

[1]- عبد الحكم فودة. المرجع السابق. ص 781

[2]- حامد الشريف. نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي. الطبعة الثالثة. المرجع السابق. ص 26

[3]- حامد الشريف.. المرجع نفسه . ص 35

[4]- حسني الجندي . المرجع السابق . ص 96

2 - أن يكون الدفع جديا

للرد على الدفع الجوهري يجب أن يكون مع جوهريته جديا ، و يسانده دليل واقعي، فإذا كان عاريا من دليله و كان الواقع يدحضه ، فإن المحكمة تكون غير ملزمة بالنظر فيه، و لا يعتبر سكوتها عنه إخلالا بحق الدفاع ، و لا قصورا في حكمها ، فطلب "الرأفة " مثلا ، لا يقتضي من المحكمة ردا عليه .

أما الدفع "ببطلان أقوال الشاهد لصدورها تحت تأثير الإكراه" هو دفع جوهري فالشهادة إذا حصلت تحت تأثير الإكراه أو التهديد أو الخوف الناشئين عن أمر غيرمشروع تعد باطلة و لا يعتد بها عند الفصل في الدعوى[1].

و المقصود بجدية الدفع الجوهري أن يستند مقدمه الى أسباب تبرره ، فهو الدفع الذي يشهد له الواقع و يسانده و يؤيد بدليل فعلي ، و يقبله المنطق و يوافق مقتضى القانون و يستجيب له القضاء ، و الجدية هي شرط موضوعي عام في مباشرة إجراءات الخصومة حتى لا يشغل القضاء وقته في أمور تافهة أو مسائل لا طائل من ورائها[2] .

و يستخلص شرط الجدية في الدفع الجوهري من توافر شرطين فلا يكون الدفع جديا إذا لم يصر عليه مقدمه و لا ينفك عن التمسك به في طلباته الختامية كما أن الدفع الجوهري المنتج يحمل في طياته الجدية. أما الدفع غير الجدي فيقصد به الدفع الذي لا يؤيده الظاهر و يدحضه الواقع و يكون الغرض منه هو المماطلة و عرقلة السير في الدعوى و تأخير الفصل فيها أو يؤدي الى جدل غير موضوعي في تقدير أدلة الدعوى[3].

فيلاحظ أن شرط جدية الدفع الجوهري هو نتاج لتوافر باقي الشروط الموضوعية ، فهو يعكس مدى واقعية الدفع الجوهري ومدى جزمه في الطرح ، و هذا ما ينعكس على إنتاجيته في الدعوى ، و تقدير جدية الدفع الجوهري هي من المسائل الموضوعية و بالتالي تدخل في تقدير محكمة الموضوع .

و التأخير في الإدلاء بالدفوع الجوهرية لا يدل حتما على عدم جديتها ، مادام أنه منتج و من شأنه أن يدفع التهمة أو يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، فإستعمال المتهم حقه المشروع في الدفاع عن نفسه أمام المجلس القضائي لا يصح البتة أن ينعت بعدم الجدية إذا عطل إستعمال هذا الحق على مستوى المحكمة الإبتدائية، و لا أن يوصف بأنه جاء متأخرا ، لأن المحاكمة هي وقته المناسب الذي كفل فيه القانون لكل متهم حقه في أن يدلي بما يشاء من طلبات التحقيق و دفوع جوهرية، سواء أمام محكمة أو مجلس قضائي[4] .

ثانيا : أن يكون الدفع الجوهري منتجا في الدعوى

يكون الدفع الجوهري منتجا في الدعوى بتأثيره فيها ، إذ يهدف مقدمه من إثارته الى الحصول على البراءة أو التخفيف من قدر مسؤوليته الجزائية أو إهدار الدليل المقدم ضده ، من خلال قدرة هذا الدفع على نفي

[1]- مروان محمد و نبيل صقر . المرجع السابق.ص 24
[2]- حسني الجندي . المرجع السابق . ص 108
[3]- المرجع نفسه. ص 105
[4]- المرجع نفسه. ص 109

الفعل المكون للجريمة أو إثباته لإستحالة حصول الواقعة ، أو إستحالة نسبتها للمتهم بها في الدعوى الجزائية المعروضة على القضاء .[1]

كما أن الدفع الجوهري المتنج هو الدفع الذي تعتمد عناصر الحكم عليه، فتكون المحكمة قد إعتمدت على هذا الدفع أو إستندت الى أحد عناصره أو أسبابه في إصدار حكمها إثباتا أو نفيا ، أما إذا كانت المحكمة قد أدانت المتهم إستنادا الى عناصر أو أدلة أخرى مستقلة عن الدفع الذي أثاره، فإن الدفع حتما كان غير جوهري ، و لا يعيب الحكم إلتفاته عنه و عدم الرد عليه[2].

فيكون الدفع غير منتج في الحالات التالية[3] :

1- إذا كان الدفع لا يتصل مباشرة بالدعوى أو بتحقيق عنصر من عناصرها ، أي متى كان لا ضرورة منه و الفصل في الدعوى لا يقتضيه .

2 ـ الدفع القانوني الظاهر البطلان مثال ذلك أن يتمسك المتهم بالتصالح في جريمة إرتبطت بجريمة أخرى لا يجوز التصالح فيها .

3 ـ الدفع المجهول الهدف أو الغاية.

يتضح أن هناك إرتباط بين إنتاجية الدفع الجوهري في الدعوى و توافر عنصر المصلحة فيه ، فحيث لا مصلحة فلا دعوى ، فنتيجة لوظيفة القضاء و دوره في الحياة الإجتماعية فهو يقوم بوظيفة حماية النظام القانوني في الدولة و لا يتحقق ذلك إلا بحماية الحقوق و المراكز التي يحميها القانون، و لهنا كان لابد أن يكون كل ما يعرض على القاضي من هذه الحقوق ينبني على مراكز ونزاع جديين، و بناءا عليه يكون لمحكمة الموضوع أن ترفض تحقيق أي دفع لا مصلحة لأحد من وراءه ، أو لا أثر له في إستظهار وجه الحق في الدعوى المعروضة أمامها .

و أخذ المحكمة بالدفع الجوهري المقدم أمامها بعين الإعتبار في ثنايا حكمها و تأسيسه عليه، ما هو إلا أثر لجوهرية هذا الدفع و مساسه الفعلي بموضوع الدعوى ، كما أن الإستناد إليه ما هو إلا دليل مراجعته و تداوله عند تمحيص الدعوى ووقائعها لإصدار الحكم من قبل القاضي .

---

[1]- حسني الجندي . المرجع السابق . ص 103

[2]- مروان محمد و نبيل صقر . المرجع السابق . ص 28

[3]- مروان محمد و نبيل صقر. المرجع نفسه. ص 29

<u>خــلاصة الفصــــــــل الأول</u>

للدفوع الجوهرية طبيعة قانونية خاصة عن باقي الدفوع القانونية ، فلها تعريف محدد يميزها عن باقي الدفوع غير الجوهرية، و لها ضوابط و كيفيات حددها القانون يتم التمسك بها أمام القضاء الجزائي سواء كانت دفوعا جوهرية مستمدة من قانون العقوبات أو دفوعا جوهرية مستمدة من قانون الإجراءات الجزائية كما و لها أشكال ترد بها ، فهي إما أن تكون دفوعا جوهرية شكلية أو دفوعا جوهرية موضوعية أما الدفوع الجوهرية الأولية و الفرعية فلها وضع خاص بها. .

كما و تتميز الدفوع الجوهرية بأحكام تجعل الدفع جوهريا متى تم التقيد بها و هي على قسمين أحكام عامة متعلقة بالنظام العام و مصلحة الخصوم و أحكام خاصة تتعلق بضرورة توافر الصفة و المصلحة ، كما لها شروط يجب أن تتوافر في الدفع حتى يعد جوهريا ، و هذه الشروط مقسمة الى قسمين شروط شكلية و شروط موضوعية .

الفصل الثاني : أهم الدفوع الإجرائية و العقابية الجوهرية

تقسم الدفوع الجوهرية من حيث مصدرها أو من حيث القانون الذي تستمد منه الى دفوع جوهرية إجرائية مستمدة من قانون الإجراءات الجزائية ، و دفوع جوهرية عقابية مستمدة من قانون العقوبات ، و تتميز كل من هذه الدفوع الجوهرية بطبيعة قانونية متميزة ،على إعتبار أن الدفوع المستمدة من قانون الإجراءات الجزائية تحكمها قواعد إجرائية و منها الدفع المتعلق بالإختصاص و بالبطلان بنوعيه و الدفوع الجوهرية المتعلقة بالدعوى العمومية و الدفوع الجوهرية التي تتعلق بوجود إجراءات خاصة بالدعوى العمومية . أما الدفوع المستمدة من قانون العقوبات فهي تستند الى قواعد موضوعية و منها الدفوع المتعلقة بالإستثناءات التي ترد على المسؤولية الجزائية و الدفع الجوهري بتوافر الأعذار القانونية و الدفع الجوهري بتوافر القانون الأصلح للمتهم .

المبحث الأول :أهم الدفوع الإجرائية الجوهرية

يقصد بالدفوع الإجرائية الجوهرية تلك الدفوع المستمدة من قانون الإجراءات الجزائية و التي تنصب مباشرة على تطبيق قواعد قانون الإجراءات الجزائية في المراحل المختلفة للخصومة الجزائية، و تتنوع هذه الدفوع الجوهرية من حيث التطبيق العملي بحسب المرحلة التي تمر بها الخصومة الجزائية ، و يعد جوهريا في نطاق الإجراءات الجزائية كل دفع يترتب على قبوله وجوب القضاء ببطلان الإجراء المدعى به ، فيصير عديم الأثر غير مترتب عليه ما قد يترتب على الإجراء الصحيح من آثار قانونية، بشرط أن يكون ذلك على نحو مؤثر في مصير الدعوى.

المطلب الأول : الدفوع الجوهرية المتعلقة بالإختصاص و البطلان

يعد البطلان و الإختصاص من أهم الدفوع الإجرائية الجوهرية المستمدة من قانون الإجراءات الجزائية و أكثرها تداولا و شيوعا و إستحقاقا للدراسة، أما الإختصاص فهو إما أن يكون نوعيا أو شخصيا أو محلي، أما الدفع بالبطلان فيترتب عن الإجراء الباطل لمخالفة قواعد القانون، و متى كان الإجراء المخالف جوهريا ترتب عنه البطلان المطلق ، و متى كان الإجراء غير جوهري ترتب عنه البطلان النسبي، و كلاهما متى تمسك به المتهم شكل دفعا جوهريا.

الفرع الأول : الدفع الجوهري بعدم الإختصاص

يتنوع الإختصاص القضائي بين الإختصاص النوعي و الشخصي و كذا الإختصاص المحلي ، و يشكل الإخلال بأحكام أحد هذه الإختصاصات دفعا إجرائيا جوهريا يتعلق بعدم الإختصاص في أحد صوره، و يتميز هذا الدفع بخاصيتين هما عدم الإستناد لإعتبارات الملائمة و إتصال قواعد الإختصاص الجزائي بالنظام العام .

أولا : أنواع الإختصاص

المبتغى بتنويع الإختصاص و توزيعه بين مختلف المحاكم أن يتم الوصول الى تحقيق العدالة سواء أكان الإختصاص أساسه الشخص أو النوع أو المكان، فإن تمت مخالفة تلك القواعد كانت المحكمة غير مختصة و لكل صورة من صور الإختصاص طبيعة قانونية خاصة من حيث وقت إبداء الدفع الجوهري المتعلق به و الأثر المترتب عليه.

1- الدفع الجوهري بعدم الإختصاص النوعي :

الدفع الجوهري بعدم الإختصاص النوعي هو (الطلب من القاضي بأن يتخلى عن النظر في الدعوى المطروحة أمامه بسبب أنه غير مختص ، ويكون القاضي الذي يحكم بعدم إختصاصه غير ملزم بتعيين الجهة القضائية المختصة) [1].

تعد جنحة حسب نص المادة **328** فقرة **2** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **22-06** " كل الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس من مدة تزيد على شهرين الى خمس سنوات أو بغرامة أكثر من 2000 ألفي دينار و ذلك فيما عدا الإستثناءات المنصوص عليها في قوانين خاصة".

و تعد مخالفة تلك الجرائم التي" يعاقب عليها القانون بالحبس شهرين فأقل أو بغرامة 2000 ألفي دينار فأقل سواء كانت ثمة مصادرة للأشياء المضبوطة أم لم تكن و مهما بلغت قيمة تلك الأشياء" وهذا حسب نص المادة **328** فقرة **3** من نفس القانون .

و تختص المحكمة الجزائية بنظر الجنح و المخالفات حسب المادة **328** فقرة **1** من نفس القانون.

أما الجنايات فتختص بها محكمة الجنايات ، و قد نصت المادة **248** نفس القانون على أنه " تعتبر محكمة الجنايات الجهة القضائية المختصة بالفصل في الأفعال الموصوفة جنايات و كذا الجنح و المخالفات المرتبطة بها و الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية المحالة إليها بقرار نهائي من غرفة الإتهام "، كما تنص المادة **249** من نفس القانون على أن " لمحكمة الجنايات كامل الولاية في الحكم جزائيا على الأشخاص البالغين ، كما تختص بالحكم على القصر البالغين من العمر ست عشر سنة كاملة و الذين إرتكبوا أفعالا إرهابية أو تخريبية أو المحالين إليها بقرار نهائي من غرفة الإتهام ".

فمحكمة الجنايات لها كامل الولاية للحكم في الجرائم المحالة عليها بموجب قرار الإتهام سواء كانت جنائية أو جنحية أو حتى مخالفات و مرتبطة بالجنايات، فهي تفصل في جميع هذه الجرائم دون مراعاة لإختصاصها في ذلك و أي دفع يتعلق بهذا الموضوع فهو غير مقبول [2].

فالمقصود بضابط الإختصاص النوعي هو تقسيم الجرائم الى" جنايات و جنح و مخالفات".

1- إدوار غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية، ، الطبعة الثانية. مكتبة غريب. بيروت. 1990 ، ص 537.

[2] المجلة القضائية للمحكمة العليا، الإجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، عدد خاص، عن قسم الوثائق للمحكمة العليا،2003، ص 85

كما تنص المادة **495** قانون الإجراءات الجزائية رقم **08-01** " يجوز الطعن بطريق النقض أمام المحكمة العليا :

أ ـ في قرارات غرفة الإتهام ماعدا ما يتعلق منها بالحبس المؤقت و الرقابة القضائية.

ب ـ في أحكام المحاكم و قرارات المجالس الصادرة في آخر درجة أو المقضي بها بقرار مستقل في الإختصاص**".**

فيتنوع الإختصاص النوعي للقضاء الجزائي حسب المواد السابقة الذكر وفقا لتنوع الجرائم، و حجة هذا التقسيم هي أن تطرح الدعوى على محكمة لها من تشكيلها و أهليتها الكفاية للفصل في موضوعها، ما عدى الإختصاص النوعي للمحكمة العليا فهو متميز لأنه حسب المادة أعلاه فإختصاصها لا يتحدد بنوع الجريمة و إنما بطبيعة ما يتناوله موضوع الطعن.

و من الواضح أن هذا التوزيع قصد به تحقيق مصلحة عامة، و من ثم فهو يعتبر من النظام العام، فلا تستطيع المحكمة أن تفصل في الدعوى إلا إذا طرحت أمامها وفقا للقانون ، كما لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تفصل في جنحة إلا ما خصها به القانون ، وعلى المحكمة أن تقضي بعدم إختصاصها من تلقاء نفسها و هذا حسب نص المواد **362** من نفس القانون" إذا كانت الواقعة المطروحة على المحكمة تحت وصف جنحة من طبيعة تستأهل توقيع عقوبة جنائية، قضت المحكمة بعدم إختصاصها و إحالتها للنيابة العامة للتصرف فيها حسبما تراه" ، و نص المادة **403** من نفس القانون " إذا رأت المحكمة أن الواقعة تكون جناية أو جنحة قضت بعدم إختصاصها. و تحيل الأوراق للنيابة العامة لإتخاذ ما تراه بشأنها "، و نص المادة **437** من نفس القانون " إذا كان الحكم مستوجب الإلغاء لأن المجلس قد رأى أن الواقعة بطبيعتها تستأهل عقوبة جناية قضى المجلس القضائي بعدم إختصاصه و أحال الدعوى الى النيابة العامة لإجراء شؤونها بما تراه**".**

و يتم تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى الجزائية عن طريق وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو غرفة الإتهام حسب الجهة التى رفعت أمامها الدعوى ، حيث تكيف الجريمة تكييفا معينا ، فيتم وصفها بأنها جنحة أو مخالفة أو جناية و من ثم يتم طرحها على المحكمة التي يعتقد أنها المختصة بها وفقا لهذا التكييف و هذا حسب نص المادة **333** من نفس القانون إذ " ترفع الى المحكمة الجرائم المختصة بنظرها إما بطريق الإحالة إليها من الجهة القضائية المنوط بها إجراء التحقيق و إما بحضور أطراف الدعوى بإرادتهم بالأوضاع المنصوص عليها في المادة **334**، و إما بالتكليف بالحضور يسلم مباشرة الى المتهم و الى الأشخاص المسؤولين مدنيا عن الجريمة، و إما بتطبيق إجراء التلبس بالجنحة المنصوص عليه في المادة **338** و ما بعدها ".

وعمليا فإن المحكمة بعد تصريحها بعدم الإختصاص تصرف دعوى المدعي أمامها دون بيانها للمحكمة المختصة بدلا منها، والمعيار المعتمد في تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم الجزائية هو الوصف القانوني للواقعة وقت تحريك الدعوى العمومية، أما في حالة ما إذا رفع الدفع بعدم الإختصاص عن طريق الطعن

بالنقض أمام المحكمة العليا، و تأكدت هذه الأخيرة من جدية الدفع تقوم بتحديد الجهة القضائية المختصة بنظر هذه الدعوى و تحيلها أمامها، و هذا حسب نص المادة **523** فقرة **2** نفس القانون إذ" و يتعين في حالة نقض الحكم لعدم إختصاص الجهة التي أصدرته أن تحال القضية الى الجهة القضائية المختصة في العادة بنظرها **"**.

2 ـ الدفع الجوهري بعدم الإختصاص المحلي:

يهدف الإختصاص المحلي الى تسهيل تحقيق العدالة و الوصول الى الحقيقة ، أي أنه أريد به تحقيق مصلحة عامة ، فتتم إثارته كدفع من الدفوع الجوهرية المتعلقة بالنظام العام [1].

و قد بينت المادة **329** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **14-04** الإختصاص المحلي للمحاكم بنصها على **"** تختص محليا بالنظر في الجنحة محكمة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم و لو كان هذا القبض قد وقع لسبب آخر**"** ، كما نصت الفقرة **4** و **5** من نفس المادة على أنه **"** تختص المحكمة التي إرتكبت في نطاق دائرتها المخالفة أو المحكمة الموجودة في بلد إقامة مرتكب المخالفة بالنظر في تلك المخالفة.

و يجوز تمديد الإختصاص المحلي للمحكمة الى دائرة إختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم، في جرائم المخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و جرائم تبييض الأموال و الإرهاب و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف**"**.

فيتحدد الإختصاص المحلي للمحكمة بالجنحة إما بمحل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم، أما في المخالفات فيتحدد إختصاصها بالمخالفة إما بمكان وقوعها أو مكان إقامة مرتكبها. و يقصد بذلك [2]:

أ ـ محل وقوع الجريمة: إختصاص المحكمة التي إرتكبت الجريمة في نطاق إختصاصها بالدعوى ، ففيه إختل الأمن و إضطربت المراكز القانونية التي كانت مستقرة ، و ضابط تحديد محل وقوع الجريمة هو المكان الذي تحقق فيه ركنها المادي، أما إذا كانت الجريمة من جرائم الإمتناع فهي تعد مرتكبة في المكان الذي كان يتعين فيه تنفيذ الالتزام الذي يفرضه القانون و إتيان الفعل الإيجابي الذي يتطلبه القانون [3].

ب ـ أما محل إقامة المتهم: وهو المكان الذي يقيم فيه المتهم فعلا. و إذا غير المتهم محل إقامته في الفترة بين إرتكاب الجريمة و بين البدء في إجراءات الدعوى ضده فالعبرة بمحل إقامته الأخير.

ج ـ أما مكان القبض على المتهم : فقد جعل المشرع محكمة المكان الذي يقبض على المتهم فيه مختصة كذلك بجريمته ، فقاضي تحقيق هذه المحكمة هي التي ينعقد لها الإختصاص إذا كان مكان إرتكاب الجريمة غير معين و كان محل المتهم مجهولا.

---

[1]ـ عبد الحكم فودة . المرجع السابق . ص 1058

[2]ـ مروان محمد و نبيل صقر. المرجع السابق. ص 145

[3]ـ رؤوف عبيد . المرجع السابق. ص 145

و الملاحظ أن ليس هنالك مفاضلة بين هذه المحاكم . فأي محكمة رفعت إليها الدعوى كانت المختصة بها و يعني ذلك أن الضابط هو بالأسبقية الزمنية ، فالمحكمة التي ترفع الدعوى أمامها أولا ينعقد لها الإختصاص و لجهات التحقيق فيها، و تحديد المكان الذي أرتكبت الجريمة فيه أو الذي يقيم فيه المتهم أو الذي قبض عليه فيه هو فصل في مسألة موضوعية .

فإذا كان الإختصاص المحلي في المواد الجزائية يتحدد إما بمكان وقوع الجريمة أو بالمحل الذي يقيم فيه المتهم أو بمحل القبض عليه ، فإنه إذا رفعت الدعوى الجزائية أمام محكمة يدخل في دائرة إختصاصها مكان إقامة المتهم ، بدلا من أن ترفع أمام محكمة أخرى يدخل في إختصاصها مكان وقوع الجريمة ، فإن ذلك لا يؤثر في إختصاص هذه المحكمة ، حتى و لو كان للمتهم شريكا فلا تصح قانونا محاكمته أمامها مادامت الدعوى لم ترفع إلا على المتهم لوحده أمام هذه المحكمة [1].

أما بالنسبة للإختصاص المحلي لمحكمة الجنايات فإن قرار الإحالة هو الذي يحدده ، لذلك فإن كل الجرائم الواردة فيه تختص بنظرها المحكمة حتى لو كانت من إختصاص محاكم أخرى ، لأن قرار الإحالة عليها أفرغ هذه النقطة نهائيا، و قد يمنح لها الإختصاص المحلي بقرار من المحكمة العليا الذي أحال عليها القضية إما بعد النقض ووفقا للمادة **523** قانون إجراءات جزائية أو قبل ذلك حين الفصل في طلب إحالة القضية من جهة الى أخرى بسبب شبهة مشروعة أو لحسن سير العدالة أو لدافع الأمن العمومي حسب المادة **548** قانون إجراءات جزائية.[2]

كما أن الإختصاص المحلي لكل من قاضي التحقيق و وكيل الجمهورية يتحدد بنفس الكيفية التي يحدد بها إختصاص المحكمة الإبتدائية التي يباشرون فيها مهامهم حسب المادتين **37** و **40** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **06-22.**

و لقد نصت المادة **582** من نفس القانون على أنه**"** كل واقعة موصوفة بأنها جناية معاقب عليها من القانون الجزائري إرتكبها جزائري في خارج إقليم الجمهورية يجوز أن تتابع و يحكم فيها في الجزائر**".**

أي أن الجرائم التي ترتكب من قبل من يحمل الجنسية الجزائرية في الخارج ،و التي تكون تكيف بأنها جناية حسب القانون الجزائري ، فإن الإختصاص المحلي بها يعود الى المحاكم الجزائرية.

ـ و نصت المادة **582** فقرة **2** من نفس القانون بأنه **"** لا يجوز أن تجرى المتابعة أو المحاكمة إلا إذا عاد الجاني الى الجزائر و لم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج و أن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت بالتقادم أو حصل على العفو عنها **".**

فالجرائم التي يرتكبها الجزائري في الخارج لا يمكن متابعته بشأنها إلا إذا عاد الى الجزائر ، و لم يثبت بأنه تمت متابعته بشأنها في الخارج و حكم عليه نهائيا فيها، فإذا أدين بشأنها في الخارج ، عليه أن يثبت أمام

[1]ـ محمد شتا أبو سعد . الدفوع الجنائية. دار الفكر الجامعي .الإسكندرية. 1998.ص 10
[2] المجلة القضائية للمحكمة العليا، الإجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، عدد خاص، عن قسم الوثائق للمحكمة العليا،2003، ص 86

القضاء الجزائري بأنه قضى العقوبة المحكوم بها عليه ، أو أنها سقطت بالتقادم ، أو أنه تحصل على العفو عنها.

و نصت المادة **583** من نفس القانون أن **"** كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أو في نظر تشريع القطر الذي أرتكب فيه يجوز المتابعة من أجلها و الحكم فيها في الجزائر إذا كان مرتكبها جزائريا **".**

و لا يجوز أن تجرى المحاكمة أو يصدر الحكم إلا بالشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة **582** من نفس القانون.

و لا يجوز أن تجرى المتابعة في حالة ما إذا كانت الجنحة مرتكبة ضد أحد الأفراد إلا بناء على طلب النيابة العامة بعد إخطارها بشكوى من الشخص المضرور أو ببلاغ من سلطات القطر الذي أرتكبت الجريمة فيه**"** فإذا إرتكب جزائري في الخارج فعلا يعد جنحة سواء بالنسبة للقانون الجزائري أو في قانون ذلك البلد الذي أرتكبت فيه ، جاز متابعته على ذلك الجرم أمام المحاكم الجزائرية ، وفقا للشروط التي حددتها المادة **582** فقرة **2** من نفس القانون ، إضافة الى أنه لا يمكن إجراء أي متابعة ضد المتهم إلا في حالة تقديم طلب من قبل النيابة العامة ضده أو تقديم شكوى ضده من قبل الشخص المضرور أو ببلاغ من سلطات البلد الذي إرتكب فيه جنحته.

أما المادة **584** من نفس القانون تنص على **"** يجوز أن تجرى المتابعة أو يصدر الحكم في الحالات المنصوص عليها آنفا في المادتين **582,583** حتى و لو لم يكن المتهم قد إكتسب الجنسية الجزائرية إلا بعد إرتكابه الجناية أو الجنحة**".**

فيجوز متابعة الجزائري المتهم بالجنحة أو الجناية المرتكبة في الخارج وفقا لأصول المادتين **582،583** حتى إذا إرتكب جريمته بعد إكتسابه للجنسية الجزائرية بوقت.

ونصت المادة **586** من نفس القانون

بأنه **"** تعد مرتكبة في الإقليم الجزائري كل جريمة يكون عمل من الأعمال المميزة لأحد أركانها المكونة لها قد تم في الجزائر**".**

بمعنى أنه يجب أن يكون أحد أركان الجريمة مرتكبا في إقليم الجمهورية حتى تعد الجريمة مرتكبة في الجزائر.

و من أهم المبادئ القضائية التي تتعلق بالدفع الجوهري بعدم الاختصاص المحلي [1]:

أ ـ لا تفاضل في الاختصاص بين الأماكن المحددة بنص القانون .

ب ـ مكان وقوع الجريمة هو المكان الذي يتحقق فيه الركن المادي كله أو جزء منه كالفعل أو النتيجة أو العلاقة السببية.

[1] ـ محمد شتا أبو سعد . المرجع السابق . ص 9

ج ـ المسائل المتعلقة بالاختصاص المحلي كلها من النظام العام.
د ـ الحكم بعدم الاختصاص المحلي يعطي المحاكم الأخرى حق الإختصاص بها إذا كانت مختصة فعلا.
و ـ يجب أن يبدى هذا الدفع الجوهري بعبارات صريحة تدل على أن المدعى عليه لا يقبل إختصاص المحكمة وأنه ينازع فيه ، فلا يكفي أن يشكك في إختصاص المحكمة محليا بنظر النزاع أو أن يكتفي بإثبات أن ثمة محكمة أخرى هي المختصة محليا بنظره.

والأصل أنه يجب على المحكمة أن تفصل في الدفع بعدم الإختصاص المحلي على إستقلال بإعتباره دفعا جوهريا شكليا ، ما لم تأمر بضمه إلى الموضوع ، وفي هذه الحالة يجب عليها أن تبين ما حكمت به في كل منهما على حدا، كما يجوز للمدعى عليه هنا أن يبدي طلباته في الشكل والموضوع معا ولا يعتبر تعرضه للموضوع بعد ذلك مسقطا لحقه في الدفع الشكلي الذي سبق له وأن أبداه.

3ـ الدفع الجوهري بعدم الإختصاص الشخصي:

يتحدد الإختصاص الشخصي بالنظر الى الحالة الشخصية للمتهم ، و يتحقق ذلك بالنظر الى سنه أو وظيفته أو غير ذلك من العناصر الشخصية المحددة بنص القانون ، و هذا حسب ما تقتضيه هذه الحالة الشخصية من إجراءات خاصة لا لإعطاء المتهمين نوعا من المزايا و إنما لأجل تحقيق محاكمة عادلة قادرة على أن توقع الجزاء الجزائي الملائم لشخصية المحكوم عليه و من أمثلة هذه الحالات صفة الأحداث و العسكريين و القضاة و الولاة و الوزراء[1].

أ ـ القضاء المختص بمحاكمة الأحداث : الحدث هو الشخص الذي لم يبلغ ثمانية عشر سنة كاملة وقت إرتكاب الجريمة حسب المادة **443** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **22-06**، فخصص المشرع له قسم خاص سواء على مستوى المحكمة أو المجالس ، يختص دون غيره في الجنايات و الجنح و المخالفات التي يتهم فيها هذا الحدث و ذلك حسب نص المادة **451** من نفس القانون بقولها **"**يختص قسم الأحداث بنظر الجنح التي يرتكبها الأحداث .

و يختص قسم الأحداث الذي يوجد بمقر المجلس القضائي بنظر الجنايات التي يرتكبها الأحداث **".**

فالعبرة في تخصيص محكمة الأحداث هي بسن المتهم وقت إرتكاب جريمته و ليست بسنه وقت تقديمه الى محاكمة .

و هناك إستثناء أوردته المادة **249** من نفس قانون فيما يتعلق بالجرائم الإرهابية أو التخريبية أو المحالين إليها بقرار نهائي من غرفة الإتهام أين تكون محكمة الجنايات مختصة بالنظر في الجرائم التي يرتكبها الأحداث [2].

---

[1]ـ مروان محمد و نبيل صقر. المرجع السابق، ص 73

[2] ـ ولقد حدد الكتاب الثالث من قانون الإجراءات الجزائية رقم 06-22 القواعد الخاصة بمحاكمة المجرمين الأحداث و هذا في المواد : 442 , 443 , 444 , 445 , 446 , 448 .

ب ـ القضاء المختص بمحاكمة العسكريين : حددت المواد **24** الى**31** من قانون القضاء العسكري رقم **28** لسنة **1971** الجرائم و الأشخاص الذين يخضعون لإختصاص القضاء العسكري و العبرة بالصفة العسكرية للمتهم وقت إرتكابه جريمته و تطبيقا لذلك يحاكم العسكري أمام القضاء العادي إذا إرتكب جريمته قبل إكتسابه الصفة العسكرية أو إرتكبها بعد زوال هذه الصفة عنه .

ج ـ القضاء المختص بمحاكمة رئيس الجمهورية: قضت المادة **158** من دستور سنة 1996على أنه **"** تؤسس محكمة عليا للدولة، تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى ، و رئيس الحكومة عن الجنايات و الجنح ، التي يرتكبانها بمناسبة تأديتهما مهامهما .

و يحدد قانون عضوي تشكيلة المحكمة العليا للدولة و تنظيمها و سيرها و كذلك الإجراءات المطبقة **"**.

فيتم إنشاء محكمة تدعى **"** المحكمة العليا للدولة **"** يحدد إختصاصها بمتابعة كل من رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة على الأفعال المجرمة المرتكبة من قبل أحدهما و ذلك خلال تأدية مهامهما أو بمناسبتها و تأخذ وصف الخيانة العظمى سواء بجناية أو جنحة ، و يكون لها نظامها الخاص الذي يحدده قانون عضوي يبين تشكيلتها و إجراءاتها و تنظيمها، و في الواقع لم تؤسس هذه المحكمة بعد.

د ـ الجرائم و الجنح المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة و القضاة و بعض الموظفين: فإذا تعلق الأمر بمتابعة عضو من أعضاء الحكومة أو أحد قضاة المحكمة العليا أو أحد الولاة أو رئيس أحد المجالس القضائية أو نائب عام بأحد هذه المجالس لقيامه بإرتكاب جناية أو جنحة أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبتها فإنه يعين أحد أعضاء المحكمة العليا من قبل رئيسها الأول ليقوم بالتحقيق، و يؤول إختصاص غرفة الإتهام الى تشكيلة من المحكمة العليا ، و هذا حسب نص المادة **573** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **22-06**

و عندما ينتهي التحقيق، يصدر القاضي المكلف به إما أمرا بعدم المتابعة أو بإرسال الملف إما الى الجهة القضائية المختصة إذا كان الأمر يتعلق بجنحة و إما يحول الى النائب العام لدى المحكمة العليا إذا تعلق الأمر بجناية، و هذا حسب نص المادة **574** من نفس القانون.

و إذا تعلق الأمر بمتابعة أحد أعضاء مجلس قضائي أو رئيس محكمة أو وكيل جمهورية، يرفع الملف عن طريق التبعية التدريجية الى الرئيس الأول للمحكمة العليا الذي ينتدب قاض يكون من خارج دائرة إختصاص المجلس الذي يمارس فيه المتابع مهامه، و بعد نهاية التحقيق يحال الى الجهة المختصة متى قررت المتابعة في حقه، و هذا حسب المادة **575** من نفس القانون.

أما إذا وجه الإتهام الى قاض بمحكمة يرسل الملف عن طريق التبعية التدريجية الى رئيس المجلس الذي يعين من خارج دائرة الإختصاص التي يمارس فيها المتابع مهامه، قاض للتحقيق بالقضية، و يحال بعد الأمر بالمتابعة الى الجهة القضائية المختصة، و هذا حسب المادة **576** من نفس القانون.

و متى تعلق الأمر بمتابعة أحد ضباط الشرطة القضائية بشأن جناية أو جنحة إرتكبها بمناسبة القيام بمهامه، أتخذت بشأنه الإجراءات المنصوص عليها في المادة **576** و هذا حسب المادة **577** من نفس القانون **.**

ثانيا : خصائص الدفع الجوهري بعدم الإختصاص بصوره

إذا ما خولفت أحكام الإختصاص عامة ، أي سواء الإختصاص المحلي أو الإختصاص الشخصي أو النوعي فإن ذلك يشكل دفعا جوهريا يمكن للمتهم أن يقدمه أمام المحكمة ، و يتميز هذا الدفع الجوهري بعدة خصائص :

1 ـ عدم الإستناد لإعتبارات الملائمة:

مصدر الإختصاص الجزائي هو قواعد القانون و من ثم كانت قواعد الإختصاص ذات طابع إلزامي سواء بالنسبة لأطراف الدعوى أو بالنسبة للقاضي نفسه.

فالمدعي يلتزم بأن يطرح دعواه على المحكمة التي خولها القانون الإختصاص بنظرها ، و لا يجوز له أن يرغم المدعى عليه على المثول أمام أية محكمة أخرى ، و لا يقبل من المدعى عليه دفعه الجوهري بعدم الإختصاص إلا إذا إستند الى قاعدة قانونية تخرج الدعوى من إختصاص المحكمة التي رفع إليها المدعي دعواه ، و يعني ذلك أنه لا يجوز أن يستند هذا الدفع الجوهري الى إعتبارات الملائمة بالنسبة للمدعى عليه و قواعد الإختصاص إلزامية للقاضي أيضا فإذا ثبت له إختصاصه بالدعوى تعين عليه أن يفصل فيها ، و إذا رأى القاضي أنه غير مختص بها تعين عليه أن يفصل فيها بعدم الإختصاص و يخرج الدعوى من حوزته ، فإن قضى فيها كان قضاءه باطلا. [1]

2 ـ إتصال قواعد الإختصاص الجزائي بالنظام العام :

جميع قواعد الإختصاص الجزائي ـ سواء في ذلك قواعد الإختصاص النوعي و المحلي أو الشخصي ـ تتصل بالنظام العام، و علة إتصال قواعد الإختصاص الجزائي بالنظام العام أنها قررت من أجل ضمان حسن سير العدالة الجزائية ، فقد قررت من أجل تحديد المحكمة الأقدر من سواها على الفصل في الدعوى الجزائية .

و يترتب على إتصال قواعد الإختصاص الجزائي بالنظام العام ، أنه لا يجوز للخصوم الإتفاق على مخالفتها و يجوز الدفع الجوهري فيها في أي حالة كانت عليها الدعوى ، و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا ، و يجوز للنيابة العامة أن تدفع بعدم إختصاص المحكمة ، و لا يحتج عليها بقبولها هذا الإختصاص متى تبين لها فيما بعد أنها غير مختصة ، و هو دفع جوهري يتعين على المحكمة الرد عليه قبولا أو نفيا ، و إلا كان حكمها مشوبا بالنقص في التسبيب[2].

---

[1]ـ أحمد فتحي سرور.المرجع السابق. ص 145

[2] مروان محمد و نبيل صقر. المرجع السابق.ص 87

و يتعين على كل محكمة أن تتحرى إختصاصها قبل أن تتطرق الى فحص موضوع الدعوى ، فإن تبينت عدم إختصاصها كان لها أن تقضي به من تلقاء نفسها و لو لم يدفع به الخصوم ، و حتى لو قبلوا هم به .

ثالثا ـ الحكم وفقا للدفع الجوهري الخاص بعدم الإختصاص :

يصدر الحكم بعدم إختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى سواء كان إختصاصا محليا أو شخصيا أو محلي، إما من تلقاء نفس المحكمة و إما بناء على دفع جوهري يتقدم به أحد أطراف الدعوى ، و قضاء المحكمة بعدم إختصاصها من تلقاء نفسها مرجعه إلتزامها بأن تتحقق من إختصاصها قبل التطرق الى موضوع الدعوى ، حرصا منها على أن لا يشوب البطلان حكمها في الموضوع .

و للدفع الجوهري بعدم الإختصاص بكل صوره هو دفع إجرائي ، بمعنى أنه يتعين على المحكمة أن تفصل فيه قبل الدخول في موضوع الدعوى، خاصة ، فهو يعد من الدفوع الجوهرية الشكلية التي يجب الدفع بها أولا قبل باقي الدفوع، و لكن ذلك ليس إلتزاما عليها ، فقد تضطر المحكمة أحيانا الى تفحص الموضوع كي تتثبت من الإختصاص و في هذه الحالة تقرر المحكمة ضم الدفع الشكلي الجوهري الى الموضوع ، و تفصل فيهما معا بحكم واحد ، و لكن ينبغي عليها بطبيعة الحال أن تتعرض للدفع الجوهري في أسباب حكمها، و يعد إغفال الرد عليه قصورا في التسبيب ، و إذا كانت المحكمة قد أخطأت في قضائها فقضت بعدم الإختصاص مع أن القانون يجعل لها ولاية الفصل في الدعوى فإن هذا الحكم ـ رغم كونه منهيا للخصومة على خلاف الظاهر إلا أنه يجوز الطعن فيه و على المجلس القضائي أن يعيد القضية الى المحكمة الإبتدائية التي أصدرت الحكم الخاطئ لنظر موضوع الدعوى[1] .

و يترتب على الحكم بعدم الإختصاص سواء النوعي أو المحلي أو الشخصي ، خروج الدعوى من حوزة المحكمة التي أصدرت الحكم ، و هو حكم قطعي ، بمعنى أنه ذو حجية على القضاء الذي أصدره ، فيلتزم به طالما لم يلغيه المجلس القضائي و يترتب على خروج الدعوى من حوزة القاضي الذي أصدر الحكم بعدم الإختصاص ، أنه لا يجوز له أن يبدي رأيا في موضوع الدعوى أو يقدر أدلتها ، وإنما ينبغي عليه أن يترك ذلك للمحكمة المختصة بها [2].

فمحكمة الجنح يجب عليها الإمتناع عن نظر الدعوى إن هي وجدت في وقائعها شبهة الجناية و يمتنع عليها التقدير فيها ، فحكمها في قوة القرائن الدالة على توفر عناصر الجناية أو في ضعفها يكون تعرضا منها لأمر خارج عن إختصاصها ، و لا يجوز للقاضي الذي أصدر الحكم بعدم الإختصاص أن يأمر بإتخاذ تحقيق في الدعوى إذ لم تعد له سلطة عليها ، و ليس من شأنه أن يبين المحكمة المختصة بالدعوى، فتلك مهمة سلطة الإتهام .

---

[1] مروان محمد و نبيل صقر . المرجع السابق. ص88

[2] المرجع نفسه. ص 89

الفرع الثاني :الدفع بالبطلان و الأحكام المتعلقة به

البطلان هو (الجزاء المترتب على مخالفة القواعد الخاص بالإجراء الجوهري) ، فقانون الإجراءات الجزائية هو الذي يقرره كأثر لتخلف شروط إجرائية تطلبها صراحة أو ضمنيا ، فهو جزاء إجرائي ، إذ ينصب على تحديد القيمة القانونية لإجراء معين. كما عرف البطلان أيضا بأنه (وصف قانوني يقع على العمل الإجرائي إذا ما خالف النمط القانوني المقرر له)[1].

وترتبط فكرة البطلان بالهدف من وضع القاعدة الإجرائية الجزائية ، والذي يتمثل في الموازنة بين فاعلية القاعدة الإجرائية وضمان الحرية الشخصية ، ولما كانت الإجراءات هي مصدر الأدلة التي تؤسس عليها المحكمة إقتناعها فإن قبول الأدلة يتوقف على مشروعية هذه الإجراءات ، ومن ثمة كان البطلان إعلانا بعدم الشرعية و فيه إهدار للدليل المستمد منها ،لأجل ذلك تطلب القانون أن يتوافر في العمل الإجرائي شروطا موضوعية وأخرى شكلية يجب على السلطة القائمة بالتحقيق أو المحاكمة و أطراف الدعوى إحترامها ومراعاتها[2] .

أولا - مفهوم الإجراء الجوهري:

لم يحدد المشرع المقصود بالإجراء الجوهري ، و ترك تحديده لإجتهاد الفقه و القضاء ليستنبطها مهتديا في ذلك بالحكمة التي تقف وراء كل قاعدة تقرر إجراء معينا ، فعلى ضوء هذه الحكمة يمكن إستخلاص ما إذا كان الإجراء جوهريا من عدمه.، لكن المشرع رتب أحيانا جزاء البطلان صراحة على عدم مراعاة الأحكام الخاصة به ، في حين ترك غير ذلك من الإجراءات لإجتهاد الفقه و القضاء لتفسير ما إذا كانت جوهرية من عدمه إستنادا الى حكمة المشرع.[3]

و بطلان الإجراء هو جزاء يتقرر متى أتخذ هذا الإجراء بالمخالفة لما تستوجبه القاعدة الإجرائية من مقومات ، أو لما تتطلبه من شروط لصحته ، فقد يبطل الإجراء إما بسبب عدم توفره على العناصر اللازمة للصحة ، أو لأن من قام به لا يملك السلطة والإختصاص لمباشرته ، أو لم يتم القيام به حسب الشروط التي فرضها القانون أو أقرها القضاء، و قد يكون بإغفال الإجراء من أساسه ، فترتب على بطلانه تجريده من قوته القانونية وتعطيل دوره في صيرورة الدعوى الجزائية[4].

ثانيا :أنواع الدفع الجوهري بالبطلان

يتم التمسك بالبطلان أمام الجهات القضائية المختصة بواسطة الدفع به ، وإثباته ، ممن تقرر لمصلحته سواء كان البطلان نسبيا أو كان البطلان مطلقا.

1- الدفع الجوهري بالبطلان المطلق :

---

1 - الغوثي بن ملحة . القانون القضائي الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر. 1995، ص 265.

2- مأمون محمد سلامة. المرجع السابق ، ص343 .

[3] - مروان محمد و نبيل صقر . المرجع السابق.40

[4]- أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، دار هومة. الجزائر. 2005، ص12.

يترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام مثل القواعد المتعلقة بتشكيل المحكمة و بولايتها بالحكم في الدعوى أو بإختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها ، و معيار تعلق القواعد بالنظام العام هو المصلحة التي أراد المشرع تحقيقها بالقاعدة الإجرائية ، ذلك أن كل قاعدة إجرائية إنما ينص عليها المشرع حماية لمصلحة معينة ، فإذا كانت هذه المصلحة تتعلق بضمان حسن السير و فعالية الجهاز القضائي لتحقيق العدالة الجزائية ، كانت القاعدة متعلقة بالنظام العام ، فيندرج تحت تلك القواعد ما يتعلق بعلنية الجلسات و سرية التحقيق الإبتدائي و القواعد الخاصة بتسبيب الأحكام و طرق الطعن فيها [1].

و قد نص المشرع في المادة **161** فقرة **2** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **22-06** على أنه **"** على الخصوم في جميع الحالات تقديم أوجه البطلان للجهة القضائية التي تقضي في الدعوى قبل أي دفاع في الموضوع و إلا كانت غير مقبولة **"** .

فالمادة تتحدث عن الدفع ببطلان إجراءات التحقيق و هو بطلان مطلق، و أوجب القانون على مقدمه أن يبديه قبل كل دفع في الدعوى و إلا رفض.

و لقد أوجب المشرع في أحوال معينة أن حق الدفاع لا يجب أن يترك تقديره للمتهم و إنما يتعين كفالته قانونا ، حتى رغم إرادة المتهم ، فهنا تكون المصلحة المراد تحقيقها هي مصلحة عامة و ليست مصلحة خاصة بالمتهم و مثال ذلك وجوب تعيين مدافع للمتهم في جناية أمام محكمة الجنايات حسب نص المادة **66** من نفس القانون ، و أيضا ما نصت عليه المادة **159** من نفس القانون على أنه **"** يترتب البطلان على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين **100** و **105** إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى**".**

و يتميز الدفع الجوهري بالبطلان المطلق بالأحكام الآتية [2]:

أ ـ جواز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى و لو أول مرة أمام المحكمة العليا بشرط ألا يكون الدفع الجوهري بالبطلان المطلق محتاجا الى تحقيق موضوعي مما يتناقض و وظيفة المحكمة العليا و يخرج عن إختصاصها.

ب ـ يجوز أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها و دون حاجة الى طلب الخصوم ذوي المصلحة.

ج ـ يجوز التمسك به و الدفع به من قبل أي خصم دون إشتراط قيام المصلحة كشرط ، بمعنى أنه يجوز للخصم الدفع به و لو لم تكن له مصلحة مباشرة في تقرير البطلان .

د ـ عدم قابليه الإجراء الباطل بطلانا مطلقا للتصحيح عن طريق رضاء الخصوم الصريح أو الضمني.

1- فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات .المرجع السابق. ص 495

2 . عبد الحكم فودة. المرجع السابق . ص 885

ه ـ لا يجوز الدفع الجوهري بالبطلان المطلق إذا كان سبب البطلان قد تسبب فيه الخصم ذاته أو كان قد ساهم فيه بخطئه أو بإهماله ، فلا يجوز أن يدفع المتهم بالإخلال بحقه في الدفاع لعدم إستجوابه قبل إيداعه الحبس المؤقت، إذا كان قد إمتنع عن الإجابة على الأسئلة التي وجهها إليه قاضي التحقيق في الإستجواب.

2 ـ الدفع الجوهري بالبطلان النسبي:

معيار تحديد البطلان النسبي هو المصلحة المحمية، و هي المصلحة الخاصة للخصوم و هذا عكس البطلان المطلق الذي يحمي المصلحة العامة ، فكل ما كان فيه مساس بحقوق الدفاع أو حقوق أساسية للخصوم ترتب عليه بطلان نسبي ، و يجوز للخصوم ذوي المصلحة أن يتنازلوا عن الدفع بالبطلان النسبي ، و من أمثلة حالاته ما نصت عليه المادة **157** فقرة **2** من قانون إجراءات جزائية رقم **22-06** بنصها **"** و يجوز للخصم الذي لم تراع في حقه أحكام هذه المواد أن يتنازل عن التمسك بالبطلان و يصحح بذلك الإجراء و يتعين أن يكون التنازل صريحا و لا يجوز أن يبدى إلا في حضور المحامي و بعد إستدعائه قانونا **"** و كذا المادة **159** فقرة **3** من نفس القانون التى نصت على **"** و يجوز دائما للخصم التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحده و يتعين أن يكون هذا التنازل صريحا**"**،

فكلا المادتين يتعلقان ببطلان إجراءات الإستجواب ، إذ أن البطلان المتعلق بإجراءات الإستجواب هو بطلان يجوز للخصوم التمسك به كما يجوز لهم أن يتنازلوا عنه. شرط أن يكون تنازلا صريحا.

كما أن البطلان الذي يترتب على الإخلال بإجراءات التحقيق يعد بطلانا نسبيا يجوز للخصوم أن يتنازلوا عن التمسك به، كما لهم أن يتمسكوا به متى أرادوا ذلك شرط أن يتم ذلك قبل أي دفاع في الموضوع و إلا كان دفعا غير مقبول [1].

فيجب أن يكون الخصم الذي يدفع بالبطلان النسبي له مصلحة مباشرة فيه، بمعنى أن تكون القواعد التي خولفت قد قررت لمصلحته، وشرط المصلحة هنا لا يقصد به المصلحة في الحكم بالبطلان، وإنما المقصود هنا المصلحة في مراعاة القواعد التي خولفت، فعدم مراعاة أحكام التفتيش يترتب عليها بطلان هذا الأخير، فالمصلحة المقصودة هي مراعاة قواعد التفتيش ، و المصلحة هنا تكون للمتهم الذي خولفت القواعد في حقه أي الذي كان شخصه ومنزله محلا للتفتيش ، لذلك لا يقبل الدفع بالبطلان هنا إلا من قبله.

ثالثا : نموذج تطبيقي عن الدفع الجوهري بالبطلان المطلق

الدفع الجوهري بالبطلان المطلق الذي يلحق الحكم الجزائي هو من بين أهم الدفوع الجوهرية المستمدة من قانون الإجراءات الجزائية ، و له عدة أسباب :

1 ـ الدفع الجوهري بالبطلان الناتج عن عدم إحترام الآليات المقررة لإصدار الحكم :

أوجد الم شرع آليات يجب إتباعها قبل صدور الحكم ، و رتب بطلان الحكم في حالة مخالفتها:

[1] نصت عليه المادة **161** في فقرتها الأخيرة من قانون إجراءات جزائية رقم **22-06**

أ - صدور الحكم عقب المداولة: و هذا بالنسبة للأحكام التي تصدر بالمداولة كأحكام المجلس فحسب المادة **429** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **06-22"** يفصل المجلس القضائي في إستئنافات مواد الجنح و المخالفات مشكلا على الأقل من ثلاث رجال قضاء **"** و أحكام محكمة الجنايات فحسب المادة **309** من نفس القانون**"** يتداول أعضاء محكمة الجنايات، وبعد ذلك يأخذون الأصوات في أوراق تصويت سرية وبواسطة إقتراع على حدا عن كل سؤال من الأسئلة الموضوعة **"** ، و المحكمة العليا حسب المادة **24** من المرسوم الرئاسي رقم **297/05** الصادر في **14** أوت **2005** الذي يتضمن النظام الداخلي للمحكمة العليا .

فمن خلال نصوص هذه المواد تجري المداولة في الدعوى بعد إقفال باب المرافعة فيها، و يقصد بالمداولة تبادل الرأي والتشاور بين أعضاء المحكمة الذين سبق لهم الإضطلاع بإجراءاتها إبان جلسات المحاكمة فيناقش بمقتضاها القضاة و المستشارون أو المحلفين وقائع الدعوى والأدلة المطروحة فيها ويتبادلون الآراء فيما تعلق بتطبيق القانون عليها توصلا إلى إصدار الحكم فيها.

وهذه القاعدة من النظام العام لتعلقها بسلطة الحكم في الدعوى تحت طائلة بطلان الحكم.

ب - وجوب إصدار الحكم بالأغلبية: القاعدة أن تصدر الأحكام بأغلبية الآراء في الأحكام التي تصدر بأكثر من قاض فرد ، و هو الغرض من وضعها للمداولة بين القضاة ، إذ تنص المادة **309** فقرة **2** قانون إجراءات جزائية **"**وتصدر جميع الأحكام بالأغلبية **"** فأحكام محكمة الجنايات تصدر وجوبا بأغلبية آراء القضاة والمحلفين المكونين لتشكيلة محكمة الجنايات ، كذلك بالنسبة لأحكام المجلس القضائي، و على مستوى المحكمة العليا ، إذ تتخذ كل من الغرفة الجنائية وغرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا قراراتها بالأغلبية، طبقا للمادة **24** فقرة **4** من المرسوم الرئاسي رقم **297/05** الصادر في 14 أوت 2005 الذي يتضمن النظام الداخلي للمحكمة العليا .

ج - وجوب النطق بالحكم علنيا: تنص المادة **144** من الدستور 1996 على أنه **"** تعلل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسة علنية **"**، سواء في نفس الجلسة التي تمت فيها المرافعات أو في جلسة لاحقة ، وفي هذه الحالة يعلم رئيس الجلسة أطراف الدعوى الحاضرة باليوم الذي سينطق فيه بالحكم حسب نص المادة **355** قانون إجراءات جزائية رقم **06-22** ، وإلا شاب الحكم عيب البطلان ، و كانت إجراءات المحاكمة قد تمت في جلسات سرية مراعاة للنظام العام كأن يكون المتهم حدثا، فإن ذلك لا يؤثر في النطق بالحكم في جلسة علنية.

د - وجوب تدوين الحكم والتوقيع عليه: إذ تنص المادة **2/314** من نفس القانون على أنه **"**يوقع الرئيس وكاتب الجلسة على أصل الحكم الصادر عن محكمة الجنايات ، في أجل أقصاه خمسة عشر يوما من تاريخ صدروه فإذا حصل مانع للرئيس تعين على أقدم القضاة الذي حضر الجلسة أن يوقعه خلال هذه المدة**"**.

و تنص المادة **380** من نفس القانون بالنسبة للحكم الصادر عن محكمة الجنح والمخالفات أنه**"** تؤرخ نسخة الحكم الأصلية، وبعد أن يوقع كل من الرئيس وكاتب الجلسة عليها، تودع لدى قلم كتاب المحكمة في خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ النطق بالحكم **"** .

أما على مستوى الغرف بالمحكمة العليا ، يقوم المستشار المقرر بتحرير القرار قبل النطق به في الجلسة ويسلمه مع الملف إلى أمين الضبط فور النطق به طبقا للمادة **25** من المرسوم الرئاسي**279/05** الصادر في **14** أوت **2005** الذي يتضمن النظام الداخلي للمحكمة العليا ، كما تنص المادة **26** منه على أنه **"** يقوم رئيس الجلسة بالتوقيع على سجل الجلسات بمعية أمين الضبط وممثل النيابة العامة فور إنتهاء الجلسة**"** .و نصت المادة **17** من نفس المرسوم على أنه **"** يقوم أمين الضبط بالتوقيع على أصول القرارات بعد توقيع المستشار المقرر ورئيس الجلسة**"**.

فمن خلال هذه النصوص نجد أن المشرع الجزائري قد أوجب تدوين الحكم في نسخة أصلية تبقى في ملف الدعوى ويوقع عليها من طرف رئيس الجلسة وأمين الضبط وهو إجراء جوهري يؤدي عدم مراعاته إلى بطلان الحكم ، و ينطبق على جميع الأحكام الجزائية مهما كانت الجهة المصدرة لها.

2 - <u>الدفع الجوهري بالبطلان الناتج عن إغفال أحد المشتملات الضرورية للحكم:</u>

يتكون الحكم الجزائي من ثلاثة أجزاء أساسية تمثل المشتملات الضرورية الواجب أن يتضمنها ، وتعتبر شكليات جوهرية فيه، يترتب على عدم مراعاتها بطلان الحكم الصادر في الدعوى بطلان مطلق.

أ - البطلان الذي يلحق ديباجة الحكم: تعتبر الديباجة مقدمة الحكم أو القرار، رغم أن القانون لم ينص عليها صراحة في المادتين **379** و**314** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **22-06** ، إلا أن العمل القضائي، يقتضي تقسيم الحكم أو القرار إلى ثلاثة أجزاء :الديباجة وهي التي تكون الجزء الأول ، وتليها الأسباب ثم المنطوق ، فتمثل ديباجة الحكم أول أجزائه وتشمل **"** الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية- بإسم الشعب - إسم المحكمة- تاريخ الحكم- بيان تشكيل هيئة المحكمة - البيانات المتعلقة بالخصوم - البيانات الخاصة بالواقعة**"**

ب - البطلان الذي يلحق الأسباب: وهي الأسانيد القانونية التي يقوم عليها منطوق الحكم، وهي مكرسة دستوريا، فتنص المادة **144** من دستور **1998** **"**و تعلل الأحكام القضائية **"**. فإن القاضي ملزم بتسبيب حكمه سواء كان صادرا بالبراءة أو بالإدانة. فتنص المادة **379** قانون الإجراءات الجزائية رقم **22-06** على أن**"** كل حكم جزائي يجب أن تذكر به النصوص القانونية المطبقة**"**.

و تنص المادة **521** من نفس القانون على أن**"** تكون أحكام المحكمة العليا مسببة **"**

إلا أن محكمة الجنايات غير ملزمة بتسبيب حكمها لأنها محكمة إقتناع وليست محكمة دليل حسب نص المادة **309** من نفس القانون، لكن يجب أن تثبت كيفية توصلها إلى الحكم الصادر في الدعوى من خلال ورقة الأسئلة والأجوبة، ويجب ذكر بيانها في حكمها و هذا حسب المادة **314** من نفس القانون، كذلك الأمر

فيما يخص الحكم الجزائي الصادر في غرامة الصلح في مواد المخالفات فيصدر بغير تعليل حسب المادة **92** مكرر من نفس القانون.

والعيوب التي يمكن أن تشوب تسبيب الحكم وتؤدي إلى بطلانه، تتمثل في:

ـ **الخطأ في الإسناد**: وذلك إذا بني الحكم على أدلة لا سند لها في أوراق الدعوى[1]

ـ **الفساد في الإستدلال** : و ذلك إذا بني على أدلة تولدت عن إجراءات باطلة، أو إذا كانت الأسباب التي إستندت إليها المحكمة في أخذها بأدلة معينة لا تؤدي إلى النتائج المتوصل إليها[2]. و يشمل الفساد في الإستدلال إنعدام أو قصور الأسباب و كذا إنعدام الأساس القانوني التي يمكن أن تكون طعنا بالنقض مقبولا أمام المحكمة العليا حسب المادة **500** فقرة **4** و **8** من نفس القانون.

ـ **القصور في التسبيب** : و ذلك إذا لم يبين الوقائع المكونة للجريمة أو مضمون الأدلة، أو وقع تناقض بين أسبابه بحيث ينفي بعضها ما أثبته البعض الأخر، أو لم يتضمن الحكم الرد على طلبات و دفوع الخصوم الجوهرية 3.

ج ـ الدفع ببطلان منطوق الحكم الجزائي:

نصت المادة **379** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **06-22** على أن **"** كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف و حضورهم أو غيابهم في يوم النطق بالحكم، و يجب أن يشتمل على أسباب و منطوق.

و تكون الأسباب أساس الحكم. و يبين المنطوق الجرائم التي تقرر إدانة الأشخاص المذكورين أو مسؤولياتهم أو مسألتهم عنها، كما تذكر به العقوبة و نصوص القانون المطبقة و الأحكام في الدعاوى المدنية**".**

فمنطوق الحكم هو الجزء الأخير من نسخة الحكم ويتضمن القرار النهائي الذي توصلت إليه المحكمة سواء بالإدانة أو بالبراءة ، و يكون منطوق الحكم واضحا وقابلا للتنفيذ ، فهو شكلية جوهرية يجب أن تتوافر في كل حكم ، كما تنطبق على كل قرار جزائي ، فيجب أن يبين المنطوق الجرائم التي تقرر إدانة الأشخاص المتهمين حولها، كما تذكر العقوبة والنصوص القانونية المطبقة، فالحكم الصادر عن قسم الأحداث مثلا ، إذا أثبت إدانة المتهم الحدث، يجب أن ينص صراحة في الحكم على ذلك، و يبرز الإجراء الذي قرره القاضي في حقه كالتوبيخ و تسليمه بعد ذلك لوالديه أو لوصيه أو للشخص الذي يتولى حضانته و هذا حسب نص المادة **462** فقرة **2** من نفس القانون.

و إذا تضمن الحكم الجزائي القضاء بالإكراه البدني ، و جب أن يتضمن الى جانبه تحيد مدة هذا الإكراه وهذا طبقا لما نصت عليه المادة **367** فقرة **1** من نفس القانون و المادة **600** منه كذلك.

وفي حالة الحكم بعقوبة موقوفة التنفيذ طبقا للمادة **592** من نفس القانون، يجب أن يتضمن منطوق الحكم التنبيه على ذلك من طرف القاضي.

---

[1] إدوارد غالي الذهبي . المرجع السابق . ص 720

[2] ـ جيلالي بغدادي. الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية. الجزء 1. الطبعة 1. الديوان الوطني للأشغال التربوية..الجزائر.2002. ص 80

3- المجلة القضائية المحكمة العليا، العدد 04، سنة 1990، قرار صادر يوم 1988/12/06، طعن رقم 52367، ، ص 225.

المطلب الثاني : الدفوع الجوهرية المتعلقة بالدعوى العمومية

تتعدد الدفوع الجوهرية التي تتعلق بالدعوى العمومية فهناك دفوع جوهرية تتعلق بإنقضائها و تتمثل في الدفع بسقوط الدعوى بالوفاة و الدفع بتقادمها و الدفع بالعفو عن العقوبة و الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، كما أن هناك دفوع أخرى تتعلق بالتنازل عن الدعوى العمومية تتعلق بالدفع بالتنازل عن الشكوى أو الطلب أو الدفع بالصلح ،كما أن هناك دفوع جوهرية تتعلق بوجود إجراءات خاصة بالدعوى العمومية.

الفرع الأول : الدفوع الجوهرية المتعلقة بإنقضاء الدعوى العمومية

تنص المادة **6** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **22-06** على أنه **"** تنقضي الدعوى العمومية الرامية الى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم ، و بالتقادم، و بالعفو الشامل، و بإلغاء قانون العقوبات و بصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه**"**.و إضافة الى هته الأسباب يؤدي التنازل عن الدعوى العمومية الى إنقضاء الدعوى العمومية أيضا.

فأسباب الإنقضاء جميعها تنتهي معها الدعوى العمومية ، و بإنتهائها تنقضي العقوبة التي كانت مقررة للفعل الذي حركت الدعوى لأجله.

أولا ـ الدفع الجوهري بسقوط الدعوى بالوفاة :

من المبادئ الأصيلة في قانون العقوبات أن" العقوبة شخصية" عملا بقاعدة " تفريد العقوبة "، و لذلك فإنها تسقط بوفاة المحكوم عليه، لكون العقوبات جميعها شخصية حيث أن المرء إذا توفي و زال من الوجود سقط كل تكليف على شخصه، فإن كان قبل الوفاة جانيا لم يحاكم زالت جريمته ، و إن كان محكوما عليه سقطت عقوبته ،لا يرثه في هذه التكاليف أحد من أم أو أب أو صاحبة أو ولد [1].

و سقوط العقوبة المحكوم بها بوفاة المحكوم عليه يشكل دفعا جوهريا ، وتشمل في حقيقة الأمر سائر العقوبات الأصلية و التبعية و التكميلية ، أما العقوبات المالية كالغرامة و التعويضات و ما يجب رده و المصاريف و كذلك المصادرة ، تنفذ جميعها مما تركة المحكوم عليه ، و في حدودها ، طالما كان الحكم البات قد صدر قبل الوفاة ، بإعتبار أن هذه العقوبات و التعويضات تصبح بمجرد صدور الحكم دينا مدنيا في ذمة المحكوم عليه، فتنفذ من تركته إعمالا لمبدأ " لا تركة إلا بعد سداد الديون"، و يعد هذا الإستثناء على مبدأ شخصية العقوبة ، و هي إجراءات تم تقريرها إذا توفي المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائيا [2] .

فوفاة المتهم يكون سببا لإنقضاء الدعوى الجزائية في أي مرحلة بلغتها، فإذا توفي المتهم قبل تحريك الدعوى العمومية ضده أو قبل أن ترفع الى القضاء المختص إمتنع تحريكها أو رفعها ، و إذا توفي بعد أن رفعت الدعوى إمتنع على السير فيها، و لا يقبل من ورثة المتهم المطالبة بسيرها أملا في براءة مورثهم، و

[1]- عبد الحكم فودة . المرجع السابق . ص 1073

[2]- مروان محمد و نبيل صقر . المرجع السابق. ص 91

إذا توفي المتهم بعد صدور حكم غير بات ، أما إذا كانت الوفاة لاحقة على صدور حكم بات بالعقوبة فما عادت الوفاة سببا لإنقضاء الدعوى الجزائية فقد إنقضت من قبل بصدور الحكم البات و إنما تعتبر سببا لإنقضاء العقوبة.

<u>ثانيا ـ الدفع الجوهري بتقادم الدعوى العمومية</u> :

تنص المادتين **7** و **8** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **22-06** على أن **"** الدعوى العمومية تنقضي في مواد الجنح بمضي ثلاث سنوات ما لم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك" ، و في "مواد الجنايات بمرور عشر سنوات تسري من يوم إقتراف الجريمة **"**.

أما الإستثناء فقد نصت عليه المادة **8** مكرر قانون إجراءات جزائية المضافة بالقانون **04 ـ 14** بالنص على **"**عدم تقادم الدعوى العمومية في الجنايات و الجنح الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية أو المتعلقة بالجريمة المنظمة**"**.

فالمشرع الجزائري أخذ بفكرة التقادم للدعوى العمومية في معظم أنواع الجرائم غير أنه لم يجعل المدة المقررة لها واحدة ، مراعاة لطبيعة كل جريمة ، فأخذ بفكرة التدرج في تحديده لمدة التقادم أي وفقا لجسامة الجريمة، إذا كانت جناية أو جنحة أو مخالفة.

فالدفع بإنقضاء الدعوى العمومية بالتقادم هو من الدفوع الجوهرية المتعلقة بالنظام العام التي تبدى أمام محكمة الموضوع في أي وقت و يمكن إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا ، بل يتعين على المحكمة أن تحكم و لو من تلقاء نفسها فيه . والفصل فيه يسبق في الأصل الفصل في موضوع الدعوى ، لما قد يترتب عليه فيما لو ثبت للمحكمة القضاء بالبراءة دون ما حاجة لبحث مقومات الإتهام و تمحيص دلائله.

<u>ثالثا ـ الدفع الجوهري بالعفو عن العقوبة :</u>

العفو عن العقوبة إجراء يصدر لصالح شخص محدد صدر عليه حكم نهائي بعقوبة ما ، و مع ذلك فليس هناك في القانون ما يمنع رئيس الجمهورية من إستخدامه ، و يسمى **"**عفوا رئاسيا **"** ، و يتم هذا العفو بموجب صدور قانون ، و قد يكون عفوا شاملا أو عفوا خاص.

فالعفو عمل من أعمال السيادة لا يملك القضاء المساس به أو التعقيب على ما صدر العفو عنه ، فصدوره يخرج الأمر من يد القضاء، ثم أنه ليس حقا للمحكوم عليه، بل هو رخصة ممنوحة لرئيس الجمهورية كوسيلة لتدارك ما قد يحدثه تنفيذ العقوبات من تناقض مع مقتضيات المصلحة العامة لعدة إعتبارات ، فلا شأن لها بسلامة الحكم[1].

و يترتب على صدور قرار العفو إمتناع تنفيذ العقوبة إذا كان القرار قد أسقطها جميعها أو أبدلها ،أو إمتناع تنفيذ الجزء المتبقي منها إذا كان العفو قد شمل جزءا من العقوبة فقط ، و يسري قرار العفو بأثر فوري ، بمعنى أنه يسري على الجرائم التي صدر بشأنها و التي أرتكبت قبل صدور قانون العفو ، و لا

[1]- مروان محمد و نبيل صقر. المرجع السابق . ص 109

يلحق ما قد يقترفه الشخص الذي شمله العفو فيما بعد، و يشكل إنقضاء العقوبة لصدور العفو دفعا من الدفوع الجوهرية.

رابعا ـ الدفع الجوهري بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها :

الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها من المحكمة يمنع من محاكمة المتهم مرة أخرى عن ذات الفعل أمام أي محكمة أخرى ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أغفل تحقيق هذا الدفع أو الرد عليه فإنه يكون مشوب بالقصور بما يستوجب نقضه [1].

فتنقضي الدعوى الجزائية بالنسبة للمتهم بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو بالإدانة، فإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجزائية فلا يجوز إعادة النظر فيها أمام القضاء إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة قانونا، و من ثم كان محظورا محاكمة الشخص عن الفعل ذاته مرتين [2].

و الإستثناء الوحيد التي يمكن فيه ذلك هو ما نصت عليه قانون الإجراءات الجزائية رقم **08-01** في المادة **531** و التى تتعلق بطلب إلتماس إعادة النظر و حالاته هي :

"ـ يؤسس على تقديم مستندات بعد الحكم بالإدانة في جناية قتل يترتب عليها قيام أدلة كافية على وجود المجني عليه المزعوم قتله على قيد الحياة.

ـ إذا أدين بشهادة الزور ضد المحكوم عليه شاهد سبق أن ساهم بشهادته في إثبات إدانة المحكوم عليه.

ـ إدانة متهم آخر من أجل إرتكاب الجناية أو الجنحة نفسها بحيث لا يمكن التوفيق بين الحكمين.

ـ بكشف واقعة جديدة أو تقديم مستندات كانت مجهولة من القضاة الذين حكموا بالإدانة مع أنه يبدو منها أن من شأنها التدليل على براءة المحكوم عليه**"**.

فإذا إستنفذ الحكم جميع طرق الطعن المقررة قانونا أو كان غير قابل للطعن فيه فإنه يصير عنوانا للحقيقة ، و متى إكتسب تلك الصفة فلا يجوز إعادة طرح موضوع الخصومة الجزائية من جديد أمام أي محكمة بإعتبار أن الحكم بذلك قد عبر عن الحقيقة فيما قضى به و من ثم فلا يجوز مناقشة تلك الحقيقة مرة أخرى[3].

يصير الحكم بمقتضى حجية الحكم الصادر عنوانا للحقيقة بالنسبة لما فصل فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار تجد تبريرا لها في ضرورة العمل على توافر الثبات و الإستقرار القانوني في المجتمع، عن طريق الأحكام التي يجد بها القانون سبيله للتطبيق و ضمان الثبات ناتج عن وجوب تطبيق ذلك الحكم و عدم جواز إلغائه بأية حال من الأحوال[4].

---

[1]ـ عبد الحكم فودة ، المرجع السابق، ص 1107

[2]ـ محمد شتا سعد . المرجع السابق . ص 200

[3]ـ مأمون محمد سلامة. المرجع السابق. ص 301

[4]ـ مأمون محمد سلامة، المرجع نفسه، ص 302

و قد جاء في إجتهاد المحكمة العليا أن المتهم لا يدان من أجل نفس الوقائع بجريمتين كجريمة السرقة و جريمة إخفاء أشياء مختلسة [1].

و للدفع الجوهري بإنقضاء الدعوى العمومية لوجود حكم له حجية شروط ثلاثة و هي [2] :

1 ـ أن يكون هناك حكم نهائي : تتوافر فيه الشروط المتطلبة قانونا لإكتساب الحكم لتلك الصفة.

2 ـ وحدة الواقعة : فتكون الواقعة التي صدر بشأنها الحكم البات هي ذات الواقعة المرفوعة بشأنها الدعوى الجزائية من جديد ، ذلك أن قوة الأحكام تقف فقط عند حدود الواقعة التي قضت فيها ، فإذا إختلفت الواقعتان في أي عنصر من عناصرها ، جاز رفع الدعوى الجزائية عن الواقعة التي لم يفصل فيها بعد.

3 ـ وحدة الخصوم في الدعويين : لقبول الدفع بسبق الفصل في الدعوى يجب أن يكون هناك إتحاد في أشخاص الدعويين، المفصول فيها و الجديدة.

خامسا ـ الدفع الجوهري بالتنازل عن الشكوى

إذا كانت القاعدة العامة هي أن النيابة العامة وحدها تملك صلاحية تحريك و رفع الدعوى الجزائية، فإن المشرع قد أورد قيود تحد من حرية النيابة العامة في هذا الصدد ، و مؤدى هذه القيود أن النيابة العامة لا تملك ممارسة سلطتها في مباشرة الدعوى في حالات معينة على سبيل الحصر، إذ يترك لأشخاص أو جهات محددة أمر تقدير تحريك الدعوى من عدمه ، و إستلزم لكي تسترد النيابة العامة صلاحيتها صدور إجراء معين من الأشخاص أو الجهات التي حددها.

فقد نصت المادة **6** فقرة **3** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **22-06** على أن **"** تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة**".**

و الشكوى هي إجراء من شخص معين و هو المجني عليه يعبر به عن إرادته الصريحة في تحريك و رفع الدعوى الجزائية لإثبات المسؤولية الجزائية للمشكو منه و توقيع العقوبة عليه[3].

أما التنازل عن الشكوى فيترتب عليه إنقضاء الدعوى الجزائية ، و هو عقبة إجرائية تحول دون مواصلة إجراءات الدعوى إعتبارا من تاريخ التنازل، كما أوجب القضاء عدم قبول الدعوى المدنية الناشئة عنها[4].

و حدد المشرع الجزائري الجرائم التي تستوجب الشكوى وهي:

1- جرائم الإختلاس و الغدر و الرشوة و إستغلال النفوذ حسب المادة **22** من قانون مكافحة الفساد رقم **01-06** الصادر في 20 فيفري 2006.

2 ـ جريمة الزنا.

---

[1] ـ المجلة القضائية للمحكمة العليا، قسم الوثائق، السنة 2007، العدد 01، ص 607

[2]ـ مروان محمد و نبيل صقر . المرجع السابق . ص 144

[3]ـ مأمون محمد سلامة. المرجع السابق. ص 94

[4]ـ محمد شتا سعد .المرجع السابق . ص 211

3 ـ إرتكاب جريمة من حدث ضد إدارة عمومية حسب المادة **448** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **22-06**

4 ـ الحالات المنصوص عليها بالمادة **337 مكرر** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **22-06** و هي **"** ترك الأسرة ، عدم تسليم طفل ، إنتهاك حرمة منزل ، القذف، إصدار شيك بدون رصيد**".**

5 ـ السرقات بين الأصول و الفروع و الأزواج حسب المادة **369** فقرة **1** من قانون العقوبات رقم **23-06**

6 ـ خطف قاصر و التزوج بالمخطوفة قبل الحكم حسب المادة **326** فقرة **2** من قانون العقوبات رقم **23-06.**

7 ـ جنايات و جنح متعهدي تموين الجيش حسب المادة **164** من قانون العقوبات رقم **23-06.**

8 ـ قمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال حسب المادة **9** من الأمر رقم **01-03** المؤرخ في 19 فبراير 2003 المتعلق بقمع مخالفات هذا التشريع.

9 ـ الإعتداء على الملكية الفكرية **.**

فمضمون هذه المواد هو أنه لا يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى الى القضاء لإصدار حكم فيها ، قبل تقديم الشكوى من قبل المعني، كما لا يجوز لها أن تتخذ بشأنها أي إجراء من إجراءات التحقيق الإبتدائي فلا يجوز لها سماع الشهود أو إستجواب المتهم أو القيام بمعاينة لمكان الحادث أو إجراء القبض أو التفتيش بحثا عن أدلة الجريمة أو إنتداب خبير للقيام بعمل من أعمال الخبرة ، فجميع الأعمال الإجرائية التي تباشرها النيابة العامة تمنع عنها حتى يتقدم الشاكي بشكواه و إذا حدث أن قامت النيابة العامة بإجراء من الإجراءات السابقة فيكون الجزاء هو البطلان ، و نظرا لتعلق الشكوى بالحق في مباشرة الدعوى الجزائية فإنه يتعين على المحكمة أن تبين في حكمها الفاصل في الموضوع أن الدعوى قد رفعت صحيحة بناء على شكوى ممن يملك تقديمها و إلا كان حكمها معيبا.

والتنازل عن الشكوى جائز في أي وقت الى ما قبل صدور حكم نهائي و تنقضي الدعوى الجزائية بهذا التنازل ، و يجب أن يتم هذا التنازل وفقا للقواعد الآتية [1]:

أ ـ أنه يجوز في أي وقت الى ما قبل صدور الحكم النهائي في الدعوى الجزائية.

ب ـ يجب أن يصدر من الشخص المجني عليه نفسه الذي قدم الشكوى أو من ممثله القانوني أو من الجهة المعنية و المخولة بنص القانون لذلك ، بشرط تحقق السن و الإدراك، و التوكيل برفع الشكوى لا ينصرف الى التوكيل بالتنازل عنها.

ج ـ يجب أن يكون التنازل صريحا أمام المحكمة و لا يكفي أن يكون ضمنيا كعودة الزوج الى معاشرة زوجته الزانية.

د ـ أن يكون التنازل غير معلق على شرط.

م ـ التنازل بالنسبة لأحد المتهمين يعد تنازلا بالنسبة للباقين تطبيقا لقاعدة "وحدة الجريمة".

---

[1]- محمد مروان و نبيل صقر . المرجع السابق ، ص 136

و يترتب عن التنازل عن الشكوى الآثار التالية[1]:

أ ـ إنقضاء الدعوى العمومية بقوة القانون : فإذا كانت مازالت أمام النيابة وجب عليها أن تصرف النظر عنها و إن كانت أمام محكمة الموضوع و جب عليها أن تحكم بإنقضاء الدعوى للتنازل عنها.

ب ـ إنقضاء الدعوى العمومية لا يحول دون إمكان المطالبة بالتعويض المدني عدا جريمة الزنا فلا يجوز طلب التعويض عنها لما يترتب عليه من شهر الفضيحة من جديد .

ج ـ التنازل ملزم للقائم به ولا يجوز العدول عنه لأي سبب.

د ـ التنازل يقيد المتنازل فقط بسبب العدول و لا يتبع ذلك حق باقي المجني عليهم في حالة تعددهم.

ي ـ يجوز التمسك بالدفع الجوهري بالتنازل عن الشكوى في أية حالة كانت عليها الدعوى و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا لتعلقه بالنظام العام .

سادسا ـ الدفع الجوهري بالتنازل عن الدعوى بالصلح :

نصت المادة **06** فقرة **4** من قانون العقوبات رقم**06-23** على أنه **"** يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة**"**.

ثم نصت المادة **386** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **06-22 "** تنقضي الدعوى العمومية بقيام المخالف بدفع مقدار غرامة الصلح ضمن الشروط و المهل المنصوص عليها في المادة **384** و يتضمن القيام بدفع الغرامة المنوه عنها الإعتراف بالمخالفة**"**.

فالصلح في المواد الجزائية يختلف إختلافا كبيرا عن الصلح المدني من حيث أنه يتقرر بصدد جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة المكملة، بالإضافة الى أن الصلح الجزائي يرتبط بالمصلحة العامة و هي مصلحة المجتمع ، و قد تقرر بالقانون الجزائي في بعض الأحوال بصفة إستثنائية ، و لا يكون إلا بصدد الجرائم القليلة الخطورة أو عديمة الأهمية .

و قد يتم الصلح بإرادة النيابة العامة أو بإرادة المتهم ، و يقرر للعديد من الإعتبارات كتفاهة الجريمة أو لتوفير مصاريف الإجراءات أو رعاية للمصلحة المحمية في بعض الجرائم مثل جرائم التهرب الضريبي أو التهرب الجمركي و مخالفة بعض الأحكام الجزائية الخاصة في قوانين المنافسة و الإستثمار و تبسيط الإجراءات ، ففي هذه الأحوال تنقضي الدعوى الجزائية بإستيفاء شروط الصلح [2].

فيجوز الصلح في مواد المخالفات جميعا و هذا حتى فيما يتعلق بمخالفة اللوائح و قد قيد هذا الصلح بشرط أن يقوم المخالف بدفع المبلغ المحدد قبل الجلسة في الميعاد الذي حدده القانون ،و إلا سقط حقه فيه و لا يكفي مجرد القبول إذا لم يعقبه الدفع في الميعاد و هذا حسب نص المادة **390** من نفس القانون **"** في حالة عدم

---

[1] مروان محمد و نبيل صقر.المرجع السابق، ص 137

[2]ـ مروان محمد و نبيل صقر .المرجع نفسه ، ص 138

دفع غرامة الصلح في المهلة الممنوحة تسير المحكمة في إجراءات الدعوى و الفصل فيها طبقا لأحكام المواد **393** و ما يليها**"**.

فيشترط أن يتم الصلح وفقا لما ينص عليه القانون بشأن المبلغ المحدد الذي يتحدد في نطاقه بالإتفاق بين أطرافه ، مع مراعاة المدة التي يحددها المشرع لإجازة هذا الإجراء ، و في ظل الحالات التي تجيز الصلح فإنه عند إستيفاء جميع الشروط المطلوبة لقيامه فإن الدعوى الجزائية تنقضي به و يكون لهذا الإنقضاء أثره أمام النيابة العامة و أمام المحكمة التي تنظر الدعوى ، و يشكل دفعا جوهريا يمكن الإحتجاج به.

<u>الفرع الثاني : الدفع الجوهري بوجود إجراءات خاصة بالدعوى العمومية</u>

و هذه الإجراءات الخاصة تتعلق إما بكون المتهم يتمتع بالحصانة التي تمنع مباشرة إجراءات الدعوى العمومية ضده دون التقيد بإجراءات رفع هذه الحصانة ، كما و تتعلق هذه الإجراءات الخاصة بطبيعة مهنة المتهم الحساسة و التي تمنع أيضا متابعته قبل مباشرة إجراءات معينة.

<u>أولا : الإجراءات الخاصة بذوي المهن القضائية و الحكومية و رؤساء المجالس الولائية و رجال الضبط القضائي :</u>

تنص المادة **573** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **06-22** على أنه**"** إذا كان عضو من أعضاء الحكومة أو أحد قضاة المحكمة العليا أو أحد الولاة أو رئيس أحد المجالس القضائية أو النائب العام لدى المجلس القضائي قابلا للإتهام، بإرتكاب جناية أو جنحة أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبتها، يحيل وكيل الجمهورية الذي يخطر بالقضية الملف عندئذ بالطريق السلمي على النائب العام لدى المحكمة العليا، فترفعه هذه بدورها الى الرئيس الأول لهذه المحكمة، إذا إرتأت أن هناك ما يقتضي المتابعة و تعين هذه الأخيرة أحد أعضاء المحكمة العليا ليجري التحقيق**"** .

ففي حالة إرتكاب أحد أعضاء الحكومة أو الولاة أو رئيس أحد المجالس القضائية أو النائب العام على مستواها إما جناية أو جنحة أثناء أو بمناسبة مباشرة مهام عمله ، يقوم وكيل الجمهورية المخطر بالقضية بإحالة الملف الى النائب العام على مستوى المحكمة العليا و هو بدوره يحيله الى الرئيس الأول للمحكمة العليا و هو يقرر بشأن المتابعة .

و تنص المادة **574** من نفس القانون على أنه **"** في الحالات المنصوص عليها في المادة **573** أعلاه تؤول إختصاصات غرفة الإتهام الى تشكيلة من المحكمة العليا محددة طبقا للمادة 176 من هذا القانون ، و يمارس النائب العام لدى المحكمة العليا إختصاصات النيابة العامة.

و عندما ينتهي التحقيق يصدر القاضي المكلف بالتحقيق حسبما يقتضيه الحال أمرا بعدم المتابعة أو يرسل الملف وفقا للأوضاع التالية:

1- إذا كان الأمر يتعلق بجنحة يحول المتهم أمام الجهة القضائية المختصة بإستثناء تلك التي يمارس المتهم مهامه في دائرة إختصاصها.

2- إذا كان الأمر يتعلق بجناية يحول الملف الى النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يرفع الأمر الى تشكيلة المحكمة العليا المذكورة في الفقرة الأولى و ذلك لإتمام التحقيق و تصدر هذه الأخيرة عندما ينتهي التحقيق حسبما يقتضيه الحال أمرا بعدم المتابعة أو إحالة المتهم على الجهة القضائية المختصة الواقعة خارج دائرة إختصاص الجهة التي كان يمارس فيها المتهم مهامه".

فمتى قرر القاضي المكلف بالتحقيق مباشرة المتابعة يقوم بتحويل المتهم بجنحة أمام جهة قضائية مختصة غير التي كان المتهم يمارس مهامه في إطارها، أما المتهم بجناية متى تقررت متابعته بها حول ملفه الى النائب العام على مستوى المحكمة العليا الذي يأمر تشكيلة خاصة من المحكمة العليا بمواصلة التحقيق و في نهاية التحقيق الذي أثبت التهمة يحال المتهم الى الجهة القضائية المختصة الواقعة خارج دائرة إختصاص الجهة التي كان يمارس فيها المتهم مهامه.

و تنص المادة **575** من نفس القانون بأنه " إذا كان الإتهام موجها الى أحد أعضاء مجلس قضائي أو رئيس محكمة أو وكيل جمهورية يرسل الملف بطريق التبعية التدريجية من وكيل الجمهورية الى النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يرفع الأمر الى الرئيس الأول للمحكمة العليا إذا ما قرر أن ثمة محلا للمتابعة و يندب الرئيس الأول للمحكمة العليا قاضيا للتحقيق من خارج دائرة إختصاص المجلس الذي يقوم بالعمل فيه رجل القضاء المتابع **".**

فإذا وجه الإتهام الى عضو من أعضاء المجلس أو الى رئيس محكمة أو الى وكيل الجمهورية ، يرسل ملف الإتهام الى النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يحيله بدوره الى الرئيس الأول للمحكمة العليا الذي يندب قاضيا للتحقيق متى تأكد الإتهام لديه و يجب أن يكون معينا من خارج دائرة اختصاص المجلس الذي يعمل فيه المتابع.

و تنص المادة **576** من نفس القانون بأنه **"**إذا كان الإتهام موجها الى قاضي محكمة قام وكيل الجمهورية بمجرد إخطاره بالدعوى بإرسال الملف الى النائب العام لدى المجلس فإذا ما رأى أن ثمة محلا للمتابعة عرض الأمر على رئيس ذلك المجلس الذي يأمر بتحقيق القضية بمعرفة أحد قضاة التحقيق يختار من خارج دائرة الإختصاص القضائية التي يباشر فيها المتهم أعمال وضيفته.

فإذا إنتهى التحقيق أحيل المتهم عند الإقتضاء أمام الجهة القضائية المختصة بمقر قاضي التحقيق أو أمام غرفة الإتهام بدائرة المجلس القضائي**".**

ففي حالة ما إذا كان الإتهام موجه الى قاضي على مستوى المحكمة يقوم وكيل الجمهورية بإرسال ملفه الى النائب العام على مستوى المجلس الذي يعرض بدوره الإتهام متى تأكد منه إلى رئيس المجلس، و هذا الأخير يعين قاضي للتحقيق في الإتهام على أن يكون من غير دائرة الإختصاص القضائية التي كان المتهم يعمل ضمنها.

و تنص المادة **577** من نفس القانون بأنه **"**إذا كان أحد ضباط الشرطة القضائية قابلا للإتهام بإرتكاب جناية أو جنحة خارج دائرة مباشرة أعمال وظيفته أو أثناء مباشرتها في الدائرة التي يختص فيها محليا أتخذت بشأنه الإجراءات طبقا لأحكام المادة **576 ".**

فإذا كان المتهم أحد ضباط الشرطة القضائية الذي يرتكب جنحة أو جناية بمناسبة تأدية مهامه في دائرة إختصاصه أو خارجها تتخذ بشأنه نفس الإجراءات المنصوص عليها في المادة **576.**

و كل هذه الحالات الخاصة التي حددتها المواد السالفة الذكر تتعلق بأشخاص معينين ، تفرض طبيعة مناصبهم معاملتهم أمام القضاء معاملة خاصة إذا كانوا قابلين للإتهام بإرتكاب جناية أو جنحة أثناء مباشرة مهامهم أو بمناسبتها، و في حالة الإخلال بالإجراءات الخاصة بمتابعتهم ، يمكن أن يشكل ذلك دفعا جوهريا يعتمد عليه لإبطال المتابعة في حقهم، فيمكن الدفع ببطلان الإجراءات المتبعة في تحريك الدعوى العمومية نظرا لوجود حالة خاصة بالشخص المتقاضي كما تنص على ذلك المادة **573** و ما بعدها من نفس القانون و كل المبادئ القانونية المنصوص عليها في أحكام المواد المذكورة هي إجراءات جوهرية تتعلق بالنظام العام و بطلان الإجراءات المتعلقة بخرقها يثار في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ، و هي تطبق على الفاعل الأصلي المساعد و شركاءه ، حسب نص المادة **578** نفس القانون.

ثانيا : إجراءات خاصة بذوي الحصانة البرلمانية:

كما تنص المادة **110** من دستور **1996**على **"** لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو مجلس الأمة بسبب جناية أو جنحة إلا بتنازل صريح منه ، أو بإذن، حسب الحالة، من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة الذي يقرر رفع الحصانة بأغلبية أعضاءه**"**، و نصت المادة **111** من دستور **1996** على **"** في حالة تلبس أحد النواب أو أحد أعضاء مجلس الأمة بجنحة أو جناية، يمكن توقيفه، و يخطر بذلك مكتب المجلس الشعبي الوطني، أو مكتب مجلس الأمة ، حسب الحالة فورا **".**

فيجب رفع الحصانة لإمكانية متابعة النواب بمجلس الأمة أو أعضاء المجلس الشعبي الوطني، وذلك وفقا للإجراءات المحددة قانونيا ،إذ يتم إسقاطها بقرار من أغلبية أعضاء مجلس الأمة أو المجلس الشعبي الوطني و هذا ما جاء به إجتهاد المحكمة العليا بقولها أن "أعضاء المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة يتمتعون بالحصانة البرلمانية و يمكن للنائب محل المتابعة الجزائية التمسك بهذه الحصانة في جميع مراحل التقاضي و الدفع بها أمام القضاء طالما لم تنقضي المتابعة بحكم نهائي حائز قوة الشئ المقضي فيه"[1].

[1] المجلة القضائية للمحكمة العليا، قسم الوثائق،السنة 2012 العدد 01، ص 351

المبحث الثاني : أهم الدفوع العقابية الجوهرية

تتعدد الدفوع العقابية الجوهرية أو المستمدة من تطبيق قانون العقوبات و من أهمها الدفع بأسباب الإباحة الدفع بإنعدام المسؤولية الجزائية و الدفع بتوافر العذر القانوني المعفي أو المخفف للعقوبة و الدفع بتطبيق القانون الأصلح للمتهم.

المطلب الأول : الدفع الجوهري بالإستثناءات التي ترد على المسؤولية الجزائية

إذا إرتكب شخص طبيعي فعلا إجراميا عمديا كان أو غير عمدي ، و ثبت إسناده إليه، فإنه يتحمل المسؤولية الجزائية المترتبة عنه، و من ثم يمكن متابعته و إدانته بالحكم عليه قضائيا بعقوبة جزائية، لكن نص القانون على حالات ترتكب فيها أفعال مخالفة للقانون و مع ذلك لا يعاقب مرتكبها جزائيا كإستثناء يرد على المسؤولية الجزائية، و يحدث ذلك إذا أرتكب الفعل في ظل سبب من أسباب الإباحة أو إذا توافر مانع من موانع المسؤولية.

الفرع الأول: الدفوع الجوهرية المتعلقة بأسباب الإباحة

نصت المادة **39** من قانون العقوبات رقم **23-06** على أنه **"** لا جريمة:

1 - إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.

2 - إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الإعتداء**".**

و تعرف أسباب الإباحة بأنها (حالات إنتفاء الركن الشرعي بناءا على قيود واردة في نطاق التجريم تستبعد معها بعض الأفعال من نطاق التجريم و هي تمحو عن الواقعة صفة اللامشروعية الجزائية، فيصبح الفعل مباحا قانونا) [1].

و يمكن حصر أسباب الإباحة في أربعة: إستعمال الحق ، إستعمال السلطة ، الأفعال المبررة ، الدفاع الشرعي ، و ما يجمع بين هذه الأسباب هو خروج الفعل من دائرة التجريم و دخوله في دائرة الإباحة، فترتبط كل أسباب الإباحة بالركن الشرعي للجريمة.

فالمشرع يملك و بمقتضى نص تشريعي أن يبيح الفعل المجرم و يعيده الى أصله من المشروعية، و العلة من الإباحة هي في إنتفاء العلة من التجريم، فإن كان المشرع يجرم الأفعال التي تضر أو تهدد بالإضرار حقا بمصلحة جديرة بالحماية ، فإنه يقدر في بعض الحالات أن يزيل هذا التجريم بما يستجوب إباحة الفعل و ذلك لسببين، إما لإنتفاء الضرر الذي كان يلحق بحق صاحب المصلحة الجديرة بالحماية أو لترجيح الضرر الذي يلحق بمن توافر لديه سبب الإباحة على الضرر الذي يصيب المجني عليه و بالتالي يرجح المشرع حماية مصلحة الأول عن الثاني.[2]

---

[1]- محمد شتا سعد . المرجع السابق . ص 305

[2] - مروان محمد و نبيل صقر . المرجع السابق . ص 151

و تترتب على توافر أسباب الإباحة نتائج تتمثل في أن الفعل المباح يصبح مشروعا بسببها ، و بالتالي إنتفاء المسئولية الجزائية لفاعله، بما يحول دون توقيع أي عقاب جزائي عليه ، سواء في صورة عقوبة أو في صورة تدبير إحترازي ، و يمتد أثر الإباحة كقاعدة عامة الى كل شخص ساهم في الجريمة المشمولة بسبب الإباحة فيصبح الفعل مشروعا بالنسبة له.

أولا ـ الدفع الجوهري بإستعمال الحق :

و تتمثل الشروط العامة لإستعمال الحق كسبب للإباحة في ثلاث، ثبوت الحق و إلتزام حدود الحق و توافر حسن النية في من يستعمل الحق[1]:

1- شرط ثبوت الحق بمقتضى القانون:

فيجب أولا أن يثبت هذا الحق لصاحبه قانونا، فلابد أن يكون هذا الحق مستندا الى مصدر قانوني فيكون مشروعا، أي يتعين وجود حق و أن يكون مستندا الى مصدر قانوني في نفس الوقت، و هو أمر منطقي فالحماية القانونية هي التي ترتقي بالمصلحة الى مصاف الحق .

2 ـ شرط الإلتزام بحدود الحق:

لكل حق حدود يجب الإلتزام بها ، و هو ما يميز مشروعية إستعمال الحق عن عدم مشروعيته، فالحقوق نسبية و ليست مطلقة، و التجاوز في إستعمال الحق ينعت صاحبه بوصف المتعسف.

و تقيد حدود الحق قيود ثلاثة هي:

أ ـ توافر الصفة لصاحب الحق : لا يعتبر إستعمال الحق سببا للإباحة إلا إذا وقع من صاحب الحق أي ممن يخول له القانون مباشرته.

ب ـ لزوم الجريمة لإستعمال الحق: فيجب أن تكون الجريمة أو الفعل المكون للجريمة الوسيلة الوحيدة لإستعمال الحق فإذا ثبت إمكان إستعمال الحق على نحو آخر دون حاجة لإرتكاب الفعل المكون للجريمة فلا يتوافر سبب الإباحة.

ج ـ تناسب الجريمة مع مقتضيات إستعمال الحق : و هو ما يعبر عنه بعدم جسامة العدوان الناشئ عن إستعمال الحق و هو ما يمثل القيد الموضوعي لإستعمال الحق، فحق التأديب المقرر للأب على إبنه لا يجيز الضرب الجسيم أو المهين الذي يتجاوز مقتضيات الحق.

3- شرط حسن النية لدى من يستعمل الحق:

فينبغي للإستفادة من إستعمال الحق كسبب للإباحة أن يكون من يستعمل الحق حسن النية، ملتزما بالغاية من وراء تقرير هذا الحق له، فإن تجاوز هذه الغاية أعتبر سيئ النية، و إنتفى سبب الإباحة في حقه و كان الفعل غير مشروع و يسأل الفاعل عنه كجريمة عمدية.[2]

---

[1] محمد مروان و نبيل صقر. المرجع السابق.ص 156

[2] مروان محمد و نبيل صقر . المرجع نفسه. ص 157

و من أهم تطبيقات الدفع الجوهري بإستعمال الحق مثل الدفع بحق التأديب الذي يبيح الضرب الخفيف، و حق ممارسة الأعمال الطبية يبيح الجرح متى قصد به العلاج، و حق ممارسة الألعاب الرياضية يبيح الضرب في الحدود المقررة في اللعبة.

ثانيا ـ الدفوع الجوهرية المتعلقة بالأفعال المبررة :

حسب نص المادة **39** من قانون العقوبات رقم **22-06** تم حصر أسباب الإباحة المتعلقة بالأفعال المبررة بحالتي الفعل الذي يأمر به القانون أو يأذن به .

1 ـ الدفع الجوهري بالقيام بالفعل الذي يأمر به القانون أو يأذن به:

لا تقتصر كلمة القانون على النص الذي يصدر عن السلطة التشريعية فحسب بل تتسع لتشمل كل قاعدة تنظيمية تقرر حقا.

و الأفعال التي يأمر بها القانون هي الأفعال التي يقوم بها الموظف عند آدائه لمهمته، كتوقيف شخص تنفيذا للأمر بالقبض أو الأمر بالإحضار وفقا للمادتين **109** و**119** من نفس القانون، و كذلك القبض على مجرم من طرف العامة في حالة تلبس حسب المادة **41** من نفس القانون، و إفشاء سر مهني من طرف الطبيب الذي يستوجب عليه التصريح ببعض الأوبئة.

أما الأفعال التي يأذن بها القانون فهي الأفعال التي يجيزها القانون لحالة الضرورة و لا يجعلها إلزامية التنفيذ ومن هذا القبيل تفتيش منزل من طرف ضباط الشرطة القضائية بأذن من وكيل الجمهورية حسب المادة **45** من نفس القانون .

2 ـ الدفع الجوهري بممارسة السلطة :

و يقصد بممارسة السلطة إباحة الأفعال التي يقوم بها الموظفون تنفيذا لنصوص القانون أو أوامر الرؤساء الإداريين الواجبة الطاعة و لو كانت تشكل بحسب الأصل جرائم ، فالشروط اللازمة لممارسة السلطة على نحو قانوني هي إستعمال السلطة تنفيذا لأمر رئيس إداري واجب الطاعة بما يطابق للقانون فيجب أن يصدر الأمر من رئيس إداري يخوله القانون سلطة إصدار هذا الأمر، و أن يكون المرؤوس خاضعا إداريا للرئيس و يكون أمره مطابقا للقانون، و يجب أن يتم التنفيذ بشكل صحيح لأحكام القانون[1].

ثالثا ـ الدفع الجوهري بتوافر حالة الدفاع الشرعي :

يستمد الدفع الجوهري بوجود حالة الدفاع الشرعي شرعيته و أساسه القانوني من نص المادتين **39** و **40** من قانون العقوبات رقم **23-06.**

فتنص المادة **40** من نفس القانون على أنه **"** يدخل ضمن حالات الضرورة للدفاع المشروع:

1ـ القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع إعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.

---

[1] ـ مروان محمد و نبيل صقر. المرجع السابق ، 162

2 ـ الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات و النهب بالقوة.
فالدفاع الشرعي هو إستعمال للقوة لرد الإعتداء الذي يقع على النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص".

و تقدير الوقائع المؤدية لقيام حالة الدفاع الشرعي أو عدم قيامها هو من الأمور الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها، و لا يشترط القانون أن يتناول الحكم كل ركن من أركان حالة الدفاع الشرعي في عبارة مستقلة، بل يكفي أن يكون ذلك مستفادا من الظروف طبقا للواقعة ، فيكون تقدير المحكمة مستفادا من الأدلة و الظروف إثباتا أو نفيا[1].

و يشترط لإباحة الجريمة بمقتضى الدفاع الشرعي الإلتزام بالقيود المنصوص عليها قانونا و التى تتمثل في[2] :

أ ـ أن فعل الدفاع بما ينطوي عليه من إرتكاب الجريمة مشروط بعدم التمكن من الإحتماء بالسلطة العامة.

ب ـ أنه يحظر الدفاع الشرعي لمقاومة أعوان الضبط القضائي أو القوة العمومية أثناء قيامهم بواجباتهم .

ج ـ أن حق الدفاع الشرعي لا يبرر إرتكاب القتل إلا إذا كان درءا لأحد جرائم النفس أو المال المنصوص عليها قانونا على سبيل الحصر.

و يتم تمسك المتهم بتوافر حالة الدفاع الشرعي بأن يقدم دفعا جوهرية بخصوص الحالة مبررا توافر شروطها، فلا يعد من قبيل التمسك بالدفاع الشرعي أن يشير المتهم إلى الدفاع المشروع على أساس أنه يتمسك به على سبيل الإحتياط ، رغم ذلك لا يعني هذا ضرورة أن يتمسك المتهم بالدفاع الشرعي بلفظ معين بل تكفي أية عبارة يفهم منها أن المتهم كان في هذه حالة، و ينبغي أن يتم التمسك بالدفاع الشرعي أمام محكمة الموضوع ، و سكوت المتهم عن إثارة حقه في الدفاع الشرعي في مرحلة التحقيق لا يمنعه من التمسك بهذا الحق أمام محكمة الموضوع[3] .

و لا يعتبر الدفع بحالة الدفاع الشرعي من النظام العام ، و لا رقابة للمحكمة العليا عليه، لأنه يتطلب تحقيقا موضوعيا، لكنه يعد من الدفوع الجوهرية التي تتطلب من المحكمة الإلتفات لها و تسبيب حكمها عند نظره.

---

[1]- محمد شتا سعد . المرجع السابق. ص 280
[2]- مروان محمد و نبيل صقر . المرجع السابق . ص 165
[3]- رؤوف عبيد . المرجع السابق . ص 170

الفرع الثاني: الدفوع الجوهرية المتعلقة بتوافر موانع المسؤولية الجزائية

إن إتيان فعل مادي مجرم لا يؤدي حتما الى تطبيق العقوبة المقررة قانونا على مرتكبه، فلا يعاقب هذا الأخير إلا إذا أثبت القاضي مسئوليته الجزائية، و تقوم المسئولية الجزائية على ركنين هما الخطأ أي الإذناب و كذا الأهلية أي الإسناد ، فالخطأ هو إتيان فعل مجرم قانونا و معاقب عليه سواء عن قصد أو عن غير قصد، أما الأهلية فالقانون لا يحمل شخصا عبئ تصرفاته إلا إذا كان قادر على الإدراك و الفهم، بمعنى أن تكون لديه مقدرة عقلية تجعله يفقه أعماله و تجعله حرا في إختياره مع معرفة ماهيتها و نتائجها [1].

فإذا حصل خرق للقاعدة الجزائية فالمسائلة عنه تستوجب توفر الإدراك و الوعي لدى الفاعل، فمن كان فاقد الوعي و الإدراك و أخطأ لا يتحمل نتائج خطئه و منها لا يلحق به عقاب .

و المشرع الجزائري قد حدد موانع المسؤولية في المواد من **47** الى **49** من قانون العقوبات رقم **23-06.**

أولا- الدفع الجوهري بإمتناع المسؤولية بسبب فقدان الأهلية :

نصت المادة **47** من قانون العقوبات رقم **23-06** على أنه **"** لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت إرتكاب الجريمة و ذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة **2** من المادة **21".**

ثم نصت المادة **49** من نفس القانون على أنه **"**لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشر إلا تدابير الحماية أو التربية. و مع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون إلا محلا للتوبيخ.

و يخضع القاصر الذي يبلغ سنه 13 الى 18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة**".**

فالمادتين نصتا على أن كلا من "صغر السن و الجنون" هي الحالات التي لا يتم تطبيق عقوبة جزائية فيها على من يرتكب جريمة ما، حيث يتصف بإحدى الحالتين، إذ يتجرد الشخص فيهما من ملكة الوعي أو الإدراك أي أنه يتجرد من القدرة على فهم دلالة أفعاله و إدراك تابعاتها القانونية .

1 **- الدفع الجوهري بصغر السن** : فإذا كان قوام المسؤولية الجزائية هو الوعي و الإرادة ، فإن الوعي يعني قدرة الشخص على فهم حقيقة أفعاله و تمييز ما هو مباح مما هو محظور، و لا شك في إرتباط الوعي ببلوغ الإنسان سنا معينة، حيث يستفاد من نص المادة **49** من نفس القانون أن القاصر هو الذي لم يكمل الثالثة عشر بعد ، فيستفيد من صغر سنه كمانع للمسؤولية الجزائية فلا يعاقب، و إذا كان الحدث في هذا السن يفلت من العقاب فلا لسبب إلا لكونه يعتبر غير مسؤول جزائيا، غير أن إنعدام المسؤولية لا تحول دون متابعته و تقديمه لمحكمة الأحداث لتأمر بإحدى تدابير الحماية و التربية حسب نص المادة **444** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **22-06.**

[1]- مأمون محمد سلامة. المرجع السابق. ص 305

2 ـ **الدفع الجوهري بحالة الجنون** : فالعبرة في تقدير شعور المتهم و إختياره لتقرير مسئوليته الجزائية هي بما تكون عليه حالته العقلية وقت إرتكاب الجريمة ، لا بما قد كانت عليه قبل ذلك ، و سبب إعفاءه من العقاب هو فقدانه للشعور و الإختيار فيما قام به ، و الذي يعود الى جنون أو عاهة في العقل دون غيرهما [1].
و إذا كان الجنون يحول دون مسائلة الشخص جزائيا أو توقيع العقوبة عليه فهو لا يمنع من إعتباره خطرا إجراميا و يخضع بهذا الوصف للتدابير الإحترازية كإيداعه في مصحة عقلية حسب المادة **21** فقرة **2** من قانون العقوبات رقم **23-06.**
فالشروط الواجب توافرها لإمتناع المسؤولية بسبب الجنون و جواز الدفع به كدفع جوهري، تتمثل أساسا في ضرورة إصابة المتهم بجنون أو عاهة في العقل ، و فقد الشعور أو الإختيار في العمل مع معاصرة فقد الشعور أو الإختيار لإرتكاب الجريمة ، و تقدير حالة المتهم العقلية يتطلب خبرة طبية تأمر بها المحكمة و متى ثبت ، يترتب عليه الإعفاء من المسئولية الجزائية ، و هو أمر يتعلق بموضوع الدعوى ، و يفصل فيه قاضي الموضوع [2].

<u>ثانيا ـ الدفع الجوهري بإمتناع المسؤولية بسبب إنعدام الإرادة</u> :

نصت المادة **48** من قانون العقوبات رقم **23-06** على أنه **"** لا عقوبة على من إضطرته الى إرتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها**".**
فالمادة نصت على أن كل من إضطر الى إرتكاب جرم لم يكن يستطيع تجنب الوقوع فيه يعد فاقدا للإرادة فلا يكفي لقيام المسؤولية الجزائية توافر الأهلية لإسناد المسؤولية لمرتكب الجريمة بسبب توافر الوعي أو التمييز لديه ، بل يجب أن يكون متمتعا بحرية الإختيار وهي الإرادة الإنسانية الحرة .
فقد يكون الجاني مميزا واعيا لحقيقة و دلالات أفعاله ، لكنه قد يتجرد في نفس الوقت من إرادته كلية ، كما في حالة الإكراه المادي و ما يشبهها كالقوة القاهرة ، و قد ينتقص من إرادته فحسب على نحو يجعلها إرادة معيبة غير حرة ، و مثال ذلك حالتي الإكراه المعنوي و الضرورة و هي الحالات التى تأثر على الإرادة فالدفع الجوهري بإمتناع المسؤولية بسبب الإكراه يكون حسب نوع الإكراه الواقع على الشخص :
<u>1 ـ **الإكراه المادي**</u> : فيعتبر الإكراه المادي مانعا للمسؤولية الجزائية و لأهلية الإسناد، و هو في حقيقته ظرف ينفي الركن المادي للجريمة أصلا لأن السلوك المكون لهذا الركن ليس محض حركة عضلية مادية صماء بل ثمة إرادة تدفع هذه الحركة [3].
فتنعدم به إرادة الشخص كلية، إذ تقع على الشخص قوة مادية لا يقدر على مقاومتها، فيأتي بفعل يمنعه القانون و قد تكون هذه القوة ناشئة عن إنسان أو قوة قاهرة لا تصدر عن إنسان، فالقوة التي يكون مصدرها

---
[1]- محمد شتا سعد. المرجع السابق. ص 263
[2]- محمد شتا سعد . المرجع نفسه ص 265
[3]- مروان محمد و نبيل صقر . المرجع السابق . ص 182

الإنسان، كمن يمسك بيد آخر ليوقع به على عقد مزور، أما القوة القاهرة فهي التي لا تصدر عن شخص و قد تكون طبيعية كمن تضطره العاصفة الرسو في ميناء بدون رخصة .[1]

2 - **الإكراه المعنوي:** على خلاف الإكراه المادي الذي يتسبب فيه عامل مادي لا يمكن مقاومته سواء كان خارجيا أو داخليا، فإن الإكراه المعنوي تكون نتيجته ضغط يمارس على إرادة الفاعل و يجب أن يكون خارجيا ليعتد به متمثلا في التهديد و الإستفزاز الصادر عن الغير، و لا يؤخذ بهما إلا إذا بلغ تأثيره الحد الذي يرغم الشخص العادي على سبيل الجريمة فيعدم حرية الإختيار لديه، كأن يستعمل المستفز مناورات يفقد معها المستفز إرادته الكاملة [2].

و تعد الضرورة من صور الإكراه المعنوي الذي ينقص من حرية الإرادة لدى الشخص ، و من أمثلة حالة الضرورة أن يضطر شخص حاصرته النيران المشتعلة الى إتلاف منقولات للغير لينجو بنفسه ، و إضطرار الطبيب الى إجهاض الأم إذا كان في إستمرار الحمل خطر على حياتها فينقذ الأم و يضحي بالجنين ، و حالة الضرورة قد تشتبه بالدفاع الشرعي لكنها تتميز تماما عنه فهي مانع من موانع المسؤولية بينما الدفاع الشرعي سبب من أسباب الإباحة ، و الأصل أن حالة الضرورة التي تسقط المسؤولية هي التي تحيط بالشخص و تدفعه الى الجريمة ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس و يكون على وشك الوقوع به أو بغيره ، و لا يكون لإرادته دخل في حلولها [3].

و شروط حالة الضرورة التي تسقط المسؤولية هي [4]:

أ - أن تكون الجريمة هي الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر الحال.

ب - أن تحيط بالشخص و تدفعه الى الجريمة وقاية نفسه أو غيره من الخطر الجسيم و شيك الوقوع.

---

[1]- رؤوف عبيد. المرجع السابق .ص 296

[2]- مروان محمد و نبيل صقر . المرجع السابق، ص183

[3]- محمد شتا سعد . المرجع السابق. ص 257

[4]- محمد شتا سعد. المرجع نفسه. ص 258

المطلب الثاني : الدفع الجوهري بتوافر الأعذار القانونية و بتوافر القانون الأصلح للمتهم

يعد الدفع الجوهري بتوافر العذر المعفي أو المخفف للعقاب و الدفع الجوهري بتوافر القانون الأصلح للمتهم من أهم الدفوع الجوهرية التي تستمد من قانون العقوبات.

و يتعلق الدفع بالأعذار المعفية بصغر السن و حالة الدفاع الشرعي إضافة الى الأعذار المتعلقة ببعض الجنايات و الجنح، أما الدفوع الجوهرية المتعلقة بموانع العقاب فتتعلق بحالة زواج الخاطف من مخطوفته و توافر حالتي الجنون و العته.

الفرع الأول : الدفع الجوهري بتوافر العذر القانوني المعفي أو المخفف للعقاب

الأعذار القانونية هي حالات محددة في القانون ، مقسمة الى قسمين ، الأعذار القانونية المخففة للعقاب و الأعذار المعفية للعقاب ، و في حالة توافر أحدهما بالنسبة للمتهم يجعل منه دفعا جوهريا يمكن له أن يستند عليه في دعواه الجزائية.

أولا : الدفع الجوهري بتوافر الأعذار القانونية المخففة

حدد المشرع الجزائري في المواد من **277** الى**281** من قانون العقوبات رقم **06-23** الأعذار القانونية المخففة للعقاب بالنسبة لعدد من الجرائم ، فعدد أعذارا قانونية مخففة للعقوبة هي صغر السن بالنسبة للأحداث، و مفاجئة الزوج لزوجته الزانية، و تجاوز حدود الدفاع الشرعي بنية سليمة، إضافة الى الأعذار المتعلقة ببعض الجنايات و الجنح.

1 ـ الدفع الجوهري بتوافر الأعذار في الجنايات و الجنح :

نصت المادة **277** من تفس القانون على أنه **"**يستفيد مرتكب جرائم القتل و الجرح و الضرب من الأعذار إذا دفعه الى إرتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص**"**.

و المادة **278** من نفس القانون على أنه **"**يستفيد مرتكب جرائم القتل و الجرح و الضرب من الأعذار إذا إرتكبها لدفع تسلق أو ثقب أسوار الحيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار.و إذا حدث ذلك أثناء الليل فتطبق أحكام الفقرة **1** من المادة **40"**.

كما نصت المادة **279** من نفس القانون على أنه **"**يستفيد مرتكب جرائم القتل و الجرح و الضرب من الأعذار إذا إرتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه في حالة تلبس بالزنا**"**.

فيستفيد من العذر المخفف كل من يرتكب جرائم القتل و الجرح و الضرب إذا [1]:

أ ـ إرتكبها ردا على ما تعرض له من ضرب شديد من قبل أحد الأشخاص. ـ

ب ـ إرتكبها لدفع تسلق أو ثقب أسوار الحيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها متى تم ذلك نهارا، أما إذا إرتكبها ليلا فالأمر يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع التي هي

---

[1] ـ المواد **277** و **278** و **279** من قانون العقوبات رقم 06-23

من أسباب الإباحة.

ج ـ إرتكبها بسبب الإثارة المترتبة عن مفاجأة أحد الزوجين لزوجه و هو متلبس مع شريكه في جريمة الزنا.

و نصت المادة **280** من نفس القانون على أنه **"**يستفيد مرتكب جناية الخصاء من الأعذار إذا دفعه فورا الى إرتكابها وقوع هتك عرض بالعنف**"**.

فمرتكب جناية الإخصاء ضد من ينتهك عرضه بالعنف حال قيامه بالعنف عليه، يستفيد قانونا من الأعذار المخففة.

كما نصت المادة **281** من نفس القانون على أنه **"**يستفيد مرتكب الجرح أو الضرب من الأعذار المعفية إذا إرتكبهما ضد شخص بالغ يفاجأ في حالة تلبس بهتك عرض قاصر لم تكمل السادسة عشر سواء بالعنف أو بغير عنف**"**.

فمن يرتكب ضربا أو جرحا على شخص فاجأه و هو متلبس بهتك عرض قاصر يستفيد أيضا من العذر المخفف.

و نصت المادة **283** من نفس القانون على أنه **"** إذا ثبت قيام العذر فتخفض العقوبة على الوجه الآتي:

1 ـ الحبس من سنة الى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد.

2 ـ الحبس من ستة أشهر الى سنتين إذا تعلق الأمر بأية جناية أخرى.

3 ـ الحبس من شهر الى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة.

في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين **1** و **2** من هذه المادة يجوز الحكم أيضا على الجاني بالمنع من الإقامة من خمسة سنوات على الأقل الى عشر سنوات على الأكثر**"**

فالعذر القانوني المخفف تخفض به العقوبة حسب نص المادة **283** من نفس القانون وفقا لما جاء فيها بالترتيب، إضافة الى ما يمكن تطبيقه من عقوبات تكميلية على من يستفيد من هذه الأعذار متمثلة في **"** المنع من الإقامة**"** لمدة معينة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي .

<u>2 ـ الدفع الجوهري بتوافر عذر حداثة السن</u> :

نصت المادة **444** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **06- 22** على أنه **"** لا يجوز في مواد الجنايات و الجنح أن يتخذ ضد الحدث الذي لم يبلغ الثامنة عشر إلا تدبير أو أكثر من تدابير الحماية و التهذيب **"**.

و هذه التدابير تتراوح بين تسليم الحدث لوالديه أو لوصيه أو لشخص جدير بالثقة ، أو تطبيق نظام الإفراج عليه مع وضعه تحت المراقبة ، أو وضعه في منظمة أو مؤسسة عامة أو خاصة معدة للتهذيب أو التكوين المهني مؤهلة لهذا الغرض، أو وضعه في مؤسسة طبية أو طبية تربوية مؤهلة لذلك ، أو وضعه في مصلحة عمومية مكلفة بالمساعدة، أو وضعه في مؤسسة داخلية لإيواء الأحداث.

و نصت المادة **445** من نفس القانون على أنه**"** يجوز لجهة الحكم بصفة إستثنائية بالنسبة للأحداث البالغين من العمر أكثر من ثلاث عشر سنة أن تستبدل أو تستكمل التدابير المنصوص عليها في المادة **444** بعقوبة

الغرامة أو الحبس المنصوص عليها في المادة **50** من قانون العقوبات رقم **23-06** إذا ما رأت ذلك ضروريا نظرا للظروف أو لشخصية المجرم الحدث على أن يكون ذلك بقرار توضح فيه أسبابه خصيصا بشأن هذه النقطة**".**

أما المادة **49** من نفس القانون فقد نصت على أنه **"**لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشر إلا تدابير الحماية أو التربية.

و مع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا للتوبيخ**".**

فهذه المادة هي الأخرى نصت على أن الحدث المجرم لا تطبق عليه سوى تدابير الحماية و التهذيب و التربية أو التوبيخ و الغرامة في حالة ما إذا كان الفعل المرتكب يشكل مخالفة.

و نصت المادة **50** من نفس القانون أنه**"** إذا قضى بأن يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 الى 18 سنة لحكم جزائي فإن العقوبة التي تصدر عليه تكون كالآتي :

ـ إذا كانت العقوبة هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات الى عشرين سنة

ـ و إذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغا **".**

ففي حالة تعرض الحدث الذي يبلغ من العمر بين **13** و**18** سنة الى حكم جزائي ضده، إذا كانت العقوبة المقررة أصلا للفعل الذي إرتكبه القاصر هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنه يستفيد من العذر المخفف لصغر سنه و يعاقب بدلا من تلك العقوبة بالحبس المؤقت من **10** سنوات الى **20** سنة حسب السلطة التقديرية لقاضي الحكم ، أما إذا كانت العقوبة المقررة أصلا لمثل الفعل الذي إرتكبه القاصر هي السجن أو الحبس المؤقت فإنه يستفيد بسبب عذر صغر السن الى تخفيف يقدر بأنه يعاقب فقط بنصف مدة العقوبة التي كان سيحكم بها عليه لو إرتكبها و هو بالغ سن الرشد القانوني المنصوص عليه بالمادة **442** قانون إجراءات جزائية رقم **22-06 .**

فصغر السن يعد عذرا مخففا للعقاب يستفيد منه الحدث الذي لم يبلغ تمام الثامنة عشر سنة وقت إرتكابه للفعل المعاقب عليه قانونا ، و لذلك يشكل صغر السن كعذر مخفف دفعا جوهريا يمكن أن يقوم المدافع عن الحدث بتقديمه ليستفيد به من تخفيض العقاب .

3 ـ الدفع الجوهري بتوافر عذر التلبس بالزنا

نصت المادة **279** من قانون العقوبات رقم **23-06** على أنه **"** يستفيد مرتكب جرائم القتل و الجرح و الضرب من الأعذار إذا إرتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه في حالة تلبس بالزنا **".**

فالعذر الذي تنص عليه المادة هو عذر قانوني يتغير به وصف الفعل، و من ثم كان التخفيف بالعقاب وجوبيا، و نطاق هذا العذر لا يقف عند حالة القتل بل يمتد الى الضرب المفضي الى العاهة .

و يستوي في تطبيق هذا العذر أن يقتل الزوج زوجته و عشيقها معا أو أن يقتل أحدهما فقط و يلاحظ أن نطاق العذر يشمل كل صور العمد حتى إذا كان مقترنا بظرف سبق الإصرار و الترصد[1].

فتبرير هذا التخفيف هو لعذر الإستفزاز الذي يتعرض له الزوج ، حينما يفاجأ بمشاهدة زوجته متلبسة بالزنا لأن الأمر متعلق بالمساس بالشرف ، و عليه فإنه يشترط للتخفيف أو للإستفادة بحالة العذر القانوني المخفف في هذه الحالة و جود علاقة زوجية شرعية بين الزوج الجاني و المتلبس بها إضافة الى توافر عنصر المفاجأة و التلبس.

4 ـ الدفع الجوهري بعذر تجاوز الدفاع الشرعي بنية سليمة :

تجاوز حدود الدفاع الشرعي هو إنتفاء التناسب بين جسامة فعل الدفاع و الخطر الذي هدد المعتدى عليه، أي إستعمال قدر من القوة يزيد على ما كان كافيا لدرء الخطر ، و التجاوز عن حدود الحق بهذا المعنى يستلزم سبق قيام حالة الدفاع ، بتوافر شروطها ، و على ذلك فالمقصود هو إنتفاء شرط معين من حالة الدفاع هو التناسب بين حالة الدفاع و الضرر المحدق[2] .

أما إذا إنتفى شرط آخر سواء كعدم وجود الإعتداء إبتداءا أو عدم وجود خطر حال أو كان هذا الخطر لا يشكل جريمة أو كان إستعمال القوة بعد إنتهاء الخطر ، فإن المتهم لا يكون متجاوزا لحدود حقه بل يكون خارجا عنه ، فيوجد نوعين من التجاوز إما التجاوز بنية سليمة أو التجاوز بسوء النية ، وضابط التفرقة هو القصد المعنوي ، فالنية السليمة لا يتعمد صاحبها إحداث ضرر أشد مما يستلزمه الدفاع ، معتقدا أن القانون يخوله إرتكاب ما إرتكبه ، و أنه السبيل الوحيد و الملائم لدرء الضرر، فضابط التفرقة بين نوعي التجاوز هو توافر حالتي الخطأ أو العمد، فإذا لم يتوافر غير الخطأ فالتجاوز بنية سليمة و العكس[3].

ثانيا : الدفع الجوهري بتوافر الأعذار المعفية من العقاب

يمكن للجاني أن يدفع بتوافر قيام عذر من الأعذار المعفية من العقاب كمانع من موانع قيام المسئولية الجزائية، إذا قامت حالة من حالاته الخاصة ، وهذه الأعذار المعفية تختلف عن الأعذار القانونية المخففة للعقاب، فالعذر المعفي يؤدي الى البراءة بينما العذر المخفف يخفض قدر العقوبة دون أن يلغيها .و العذر المعفي من العقوبة لا ينفي صفة الجريمة عن الفعل، فلا يعد مباحا و لا ينفي توافر أركان الجريمة.

و قد نصت المادة **405** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **22-06** على أنه **"** إذا كان المتهم يستفيد من أي عذر يعفيه من العقاب قضت بإعفائه و تفصل عند الإقتضاء في الدعوى المدنية كما هو وارد في المادة **402".**

---

[1] ـ مروان محمد و نبيل صقر. المرجع السابق.ص 194

[2]. ـ مروان محمد و نبيل صقر. المرجع نفسه ص195

[3]ـ المرجع نفسه. ص 196

فإعفاء المتهم الذي إستفاد من الأعذار التي تعفيه من العقاب ، لا يعني بالضرورة أنه لا يتحمل المسؤولية المدنية التي يتحملها بموجب الدعوى المدنية التبعية للدعوى الجزائية ، فتقضي فيها المحكمة بما تراه مناسبا فيها.

1 ـ الدفع الجوهري بإعفاء خاطف القاصر من العقاب إذا تزوج بها :

نصت المادة **326** فقرة **2** من قانون العقوبات رقم **23-06** على أنه **"** إذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم الصفة في إبطال هذا الزواج و لا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله **"**.

فإذا قام الخاطف بالزواج من القاصر الأقل من السادسة عشر، التي قام بإختطافها ، فإنه لا يتابع جزائيا بل و توقف كل إجراءات المتابعة ضده إذا تم مباشرتها، شرط أن يكون زواجه بها زواجا صحيحا، فلا يتحقق الإعفاء إذا كان الجاني يمتنع عليه الزواج قانونا بالمخطوفة لوجود حائل شرعي مثلا ، فبمجرد زواجه بها يكون له أن يدفع بزواجه بها لإسقاط أي متابعة قد تتم بشأنه. و لا تجوز متابعته إلا بشكوى ، بعد أن يتم إبطال هذا الزواج من قبل من لهم صفة في ذلك.

2 ـ الدفع الجوهري بالإعفاء لوجود حالتي الجنون أو العته :

نصت المادة**47** من قانون العقوبات رقم **23-06** على أنه **"** لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت إرتكاب الجريمة و ذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة **2** من المادة **21."**

و المقصود بالجنون أو العته ، كل ما يصيب العقل، فيعدم الشعور و الإدراك معا، فالأحوال النفسية التي لا تفقد الشخص شعوره، لا تعد سببا لإنعدام المسؤولية، فيعد الدفع بإمتناع العقاب للجنون أو العته أو الغيبوبة من الدفوع الجوهرية التي يجب التمسك بها صراحة أمام محكمة الموضوع.

الفرع الثاني : الدفع الجوهري بتوافر القانون الأصلح للمتهم

نصت المادة **2** من قانون العقوبات رقم **23-06** على أنه **"** لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة **"**.

و هو مبدأ أساسي يحكم تطبيق قواعد قانون العقوبات ، إذ أن قانون العقوبات يطبق بأثر فوري ، أي بمجرد صدوره يسري على ما سيحدث من بدء تطبيقه، و لا يسري على الأفعال و الوقائع المجرمة التي حدثت قبل صدوره إلا ما كان منه أقل شدة ، و هذا بتغليب مصلحة المتهم.

فالقانون الأصلح للمتهم هو (الذي ينشئ للمتهم مركزا أو وضعا يكون أصلح له مما كان عليه في القانون القديم).[1]

فمتى صدر قانون جديد بعد وقوع الفعل المجرم و قبل الفصل فيه بحكم بات ، يكون هو الأصلح للمتهم كان واجب التطبيق عليه ، و يطبق القانون الأصلح على أساس أنه هو القانون الذي ينشئ للمتهم مركزا أو

[1]ـ حامد الشريف. نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي.الطبعة الثالثة . المرجع السابق. ص 393

وضعا يكون أصلح له من القانون القديم و هذا مخالفة لقاعدة عدم رجعية القوانين ، بمعنى أنه لا يطبق القانون بأثر رجعي لأن حين إرتكاب الوقائع لم يكن النص القانوني موجودا، و لكن تغليبا لمصلحة المتهم وضع المشرع إستثناءا على قاعدة عدم الرجعية متى كان القانون الجديد أصلح للمتهم.

و يكون القانون أصلح للمتهم في الحالات التالية [1]:

1- بخصوص التجريم: فيكون القانون الجديد أصلح للمتهم إذا:

أ ـ ألغى تجريما، و يحدث ذلك إذا لم يعد الفعل المعاقب عليه في القانون القديم محل عقاب في القانون الجديد.

ب ـ إذا ألغى ظرفا مشددا.

ج ـ إذا قبل فعلا مبررا جديدا أو سببا جديدا من أسباب إنعدام المسؤولية .

د ـ إذا أحدث ظرفا معفيا أو مخففا.

ه ـ إذا أجاز للقاضي وقف التنفيذ بعدما كان يمنع عليه ذلك.

3 ـ بخصوص الوصف القانوني:

فيكون القانون الجديد أصلح للمتهم إذا غير الوصف للفعل المجرم بتخفيفه:

أ ـ إذا حول الجناية الى جنحة.

ب ـ إذا حول الجنحة الى مخالفة.

3 ـ بخصوص العقوبات:

فإذا قرر القانون الجديد عقوبة أخف من العقوبة التي كانت مقررة في القانون السابق للفعل المجرم يكون أصلح للتطبيق على المتهم.

و لكي يطبق القاضي القانون الأصلح للمتهم، يجب عليه أن يتأكد من صلاحيته فعلا للمتهم، و في غياب نص تشريعي يحدد معيار القانون الأصلح للمتهم في القانون الجزائري ، إتجه القضاء الفرنسي الى وضع معيار بعد إقراره لقاعدة رجعية النصوص الجزائية الأصلح للمتهم، و كان رأي القضاء مخالفا للفقه الذي أخذ بمعيار غير موضوعي من وجهة نظر القضاء الفرنسي، إذ أخذ الفقه بأن معيار القانون الأصلح للمتهم يجب أن يتم تحديده بالنظر الى كل جريمة على حدا، بحيث تجرى المقارنة بين حكم كل من القانونين عند تطبيقه على الجريمة بأركانها و ظروفها المطلقة و شخصية المتهم، ففي منطق هذا الرأي يأخذ القاضي بعين الإعتبار ظروف المتهم أثناء تطبيقه للقانون الأصلح له ، غير أن هذا الرأي قد يؤدي الى تحكم القاضي في مجال التجريم من خلال تقديره للقانون الأصلح للمتهم، بالإعتماد على ظروف الجريمة و شخصية المتهم من

[1] ـ أحسن بوسقيعة . الوجيز في القانون الجزائي العام .الطبعة الثالثة. دار هومة. الجزائر. 2006. ص 79

حيث درجة إستحقاقه للرأفة أو القسوة ، لذلك نبذته محكمة النقض الفرنسية و أخذت بالمعيار المجرد الذي ينظر الى أحكام القانونين نظرة مجردة لتطبيق الأصلح للمتهم[1].

و من أهم خصائص الدفع الجوهري بالقانون الأصلح للمتهم[2] :

أ ـ أنه من الدفوع الجوهرية المتعلقة بالنظام العام.

ب ـ أنه على إعتباره من الدفوع الجوهرية فهو يخضع لما تخضع له الدفوع الجوهرية من شروط .

و من إجتهادات المحكمة العليا في هذا الموضوع أنه و عملا بقاعدة تطبيق القانون الأصلح للمتهم، تطبق المادة **29** من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، على فعل إختلاس أموال عمومية، حتى و لو كان هذا الفعل مرتكبا في ظل المادة **119** من قانون العقوبات الملغاة.[3]

---

[1]- بارش سليمان . شرح قانون العقوبات الجزائري. الجزء الاول. " شرعية التجريم"..مطبعة عمار قرفي . باتنة. 1992. ص 52

[2]- مروان محمد و نبيل صقر. المرجع السابق. ص 202

[3] المجلة القضائية للمحكمة العليا، قسم الوثائق،السنة 2007 العدد 02 ، ص 541

خلاصة الفصل الثاني:

تناول الفصل الثاني أهم الدفوع العقابية و الإجرائية الجوهرية و أكثرها شيوعا و التي تستمد من قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية ، حيث أن أهم الدفوع الجوهرية المستمدة من قانون الإجراءات الجزائية هي كلا من الدفع الجوهري بعدم الإختصاص بكل أنواعه الشخصي و النوعي و المحلي، والدفع الجوهري بالبطلان بنوعيه و هما البطلان المطلق و النسبي، إضافة للدفوع الجوهرية المتعلقة بالدعوى العمومية سواء ما تعلق بإنقضائها أو بالتنازل عنها أو بالإجراءات الخاصة التي قد يتطلبها أحيانا تحريك الدعوى العمومية، أما أهم الدفوع الجوهرية المستمدة من قانون العقوبات فهي الدفع الجوهري بأسباب الإباحة بما فيها الدفع الجوهري بإستعمال الحق و الدفع الجوهري بالأفعال المبررة و كذا الدفع الجوهري بحالة الدفاع الشرعي، إضافة الى الدفع الجوهري بموانع المسؤولية بما فيها الدفع بفقدان الإرادة و الدفع بإنعدام الإرادة، و بالأعذار القانونية سواء المخففة للعقاب أو المعفية ، و الدفع الجوهري بتوافر القانون الأصلح للمتهم .

الفصل الثالث : إثبات الدفوع الجوهرية و الفصل فيها

يكتسي الإثبات في المادة الجزائية أهمية بالغة في مختلف النظم الإجرائية، فمن بين ما تقاس به مصداقية القضاء الجزائي هو مدى توفيق الأحكام التي يصدرها في إقامة دليل قانوني على وجه شرعي تحترم فيه الحريات الشخصية و الكرامة الإنسانية من خلال ضمان حقوق الدفاع، و هو جانب مهم في موضوع الدفوع الجوهرية، كما أن الإختصاص بالفصل في الدفوع الجوهرية له قواعد و كيفيات محددة يجب مراعاتها من جهة الحكم و إلا كان حكمها معيبا.

المبحث الأول: إثارة الدفوع الجوهرية و إثباتها

يتم إبداء الدفوع الجوهرية من قبل صاحب الحق فيها حسب المنظور القانوني ، و تقدم أمام الجهة التى تملك الإختصاص بنظرها، إذ تثار بكيفية معينة، و يتم إعمال قواعد الإثبات فيها عند عرضها أمام القضاء، من خلال بيان من يتحمل عبئ إثبات الدفوع الجوهرية و التدقيق في العناصر التي يقع عليها الإثبات . فالإثبات حق للخصوم في الدعوى و واجب عليهم في ذات الوقت، ولا يستطيع القاضي أن يقر بأحقية شخص في إدعائه أو دفعه ما لم يقيم الدليل على ذلك.

المطلب الأول : إبداء الدفوع الجوهرية أمام القضاء الجزائي

المشرع يجيز لكل طرف من أطراف الدعوى الجزائية إبداء وجهة نظره في الخصومة الجزائية ، أمام الجهة المختصة بتلقيها، فإذا كان للدعوى الجزائية طرفان هما النيابة العامة و المجني عليه كطرفين للحق العام و الحق المدني و المتهم كطرف ثاني، فإن نظام الإجراءات الجزائية يجعل الدعوى الجزائية في حركة دائبة يتبادل فيها أطرافها المراكز ما بين مهاجم و مدافع، أي ما بين مبدئ للدفع الجوهري أو وجه من أوجه الدفاع و بين مقدم لطلب يتضمن تأييدا لوجهة دعواه و طلباته الأصلية.

الفرع الأول : صاحب الحق في إبداء الدفوع الجوهرية

نصت المادة **353** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **06-22** " إذا ما إنتهى التحقيق بالجلسة سمعت أقوال المدعي المدني في مطالبته و طلبات النيابة و دفاع المتهم و أقوال المسؤول بالحقوق المدنية عند الإقتضاء.

و للمدعي المدني و النيابة العامة حق الرد على دفاع باقي الخصوم.

و للمتهم و محاميه دائما الكلمة الأخيرة".

كما نصت المادة **352** من نفس القانون **"** يجوز للمتهم و لإطراف الدعوى الآخرين و محاميهم إيداع مذكرات ختامية**".**

و المحكمة ملزمة بالإجابة على هذه المذكرات المودعة على هذا الوجه إيداعا قانونيا و يتعين عليها ضم المسائل الفرعية و الدفوع المبداة أمامها للموضوع و الفصل فيها بحكم واحد يبت أولا في الدفع ثم بعد ذلك في الموضوع[1].

فحسب المواد أعلاه يكون لجميع أطراف الدعوى الجزائية الحق في إبداء الدفوع الجوهرية و الطلبات سواء كان المتهم في الدعوى الجزائية أو النيابة العامة أو الطرف المدني فإذا ما إنتهى التحقيق بالجلسة سمعت أقوال الخصوم بما تحتويه من طلبات و دفوع جوهرية ، و الحيلولة دون سماع أحدهم يشكل خرقا للإجراءات، بل و يجب على مضمون الحكم أن يتناول إستيفاء أشكال هذه الإجراءات، بالإشارة الى سماع دفوع كل الأطراف.

أولا ـ المتهم كطرف أصيل في إبداء الدفوع الجوهرية :

الدفع الجوهري هو أحد وسائل الدفاع في الدعوى الجزائية ، و الغرض منه درء مخاطر الإتهام ، و تفنيد إدعاءات النيابة العامة أو المجني عليه فيها ، فصاحب الحق الأصيل في إثارة الدفع الجوهري هو المتهم بسبب وضعه في الدعوى كشخص مهدد بالإدانة فيها[2].

فالمتهم هو المدعى عليه في الدعوى الجزائية ، أو هو الشخص الذي يوجه إليه الإتهام بإرتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات ، و تطالب سلطة الإتهام و المجني عليه بمعاقبته عنها بوصفه فاعلا أصليا أو شريكا ، و يعني ذلك أن المتهم هو الخصم المقابل للنيابة العامة و المجني عليه في الدعوى الجزائية ، و إذا كانت الدعوى الجزائية تبدأ بأول إجراء تقوم به النيابة العامة بمناسبة وقوع الجريمة بقصد الكشف عن مرتكبها و تقديمه الى المحاكمة مالم يكن هناك إجراءات خاصة تتعلق بمباشرة الدعوى العمومية فإن ذلك يستفاد منه وجود تلازم بين بدء إجراءات الدعوى الجزائية و ثبوت الإتهام، و الأصل أن صفة المتهم تثبت للشخص عند توجيه الإتهام إليه من النيابة العامة بإعتبارها سلطة إتهام [3]..

و من بين الحقوق التي تتقرر للمتهم في مرحلتي التحقيق و المحاكمة حقه في إبداء أي دفع و تقديم طلبات التحقيق بغرض نفي التهمة الموجهة إليه ، سواء بنفي وقوع الجريمة ، أو نفي قيام أي عنصر من عناصرها أو إستحالة حصول الواقعة ، أو نفي الأدلة القائمة في الدعوى ، و بصفة عامة نفي مسؤوليته الجزائية تماما عن الجريمة المسندة إليه أو التخفيف بقدر الإمكان منها ، فقد أوجب القانون سماع ما يبديه المتهم من أوجه دفاع و تحقيقه، فقد نصت المادة **69** مكرر من قانون الإجراءات الجزائية رقم **14-04** على أنه**"** يجوز للمتهم أو محاميه أو للطرف المدني أو محاميه في أية مرحلة من مراحل التحقيق ، أن يطلب من قاضي التحقيق تلقي تصريحاته**"**، و تلقي التصريحات هنا بما يشمله ما قد تتضمنه من دفوع بكل أنواعها بما فيها الجوهرية.

---

[1] ـ نص الفقرة **3** من المادة **352** من قانون الإجراءات الجزائية

[2]- حسني الجندي . المرجع السابق . ص 141

[3]- حسني الجندي . المرجع نفسه . ص 142

كما يمكن للمتهم بجناية أن يقدم دفوعه الجوهرية أمام محكمة الجنايات بواسطة مذكرة كتابية و هذا حسب نص المادة **290** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **22-06** " إذا إستمسك المتهمون أو محاموهم بوسائل مؤدية الى المنازعة في صحة الإجراءات التحضيرية المنصوص عليها في الفصل الرابع من هذا الباب تعين عليهم إيداع مذكرة وحيدة قبل البدء في المرافعات و إلا كان دفعهم غير مقبول.

و يجوز للمتهمين و المدعي المدني و محاميهم إيداع مذكرات تلتزم محكمة الجنايات بدون إشراك المحلفين بالبت فيها بعد سماع أقوال النيابة " و في نفس السياق المتعلق بمحكمة الجنايات نصت المادة **304** فقرة **2** من نفس القانون على أنه " يعرض المحامي و المتهم أوجه الدفاع و يسمح للمدعي المدني و النيابة العامة بالرد و لكن الكلمة الأخيرة للمتهم و محاميه دائما "، كما نصت المادة **352** من نفس القانون على أنه "يجوز للمتهم و لأطراف الدعوى الآخرين إيداع مذكرات ختامية "، إذ يجوز للمتهم تقديم دفوعه الجوهرية بواسطة إيداع مذكرات كتابية أمام المحاكم العادية إضافة الى فرصته في المرافعات الشفوية للقيام بذلك ، كما نصت المادة **505** من نفس القانون على حق المتهم كطاعن أمام المحكمة العليا بتقديم دفوعه الجوهرية من خلال المذكرة الكتابية و ذلك بقولها " يتعين على كل طاعن بالنقض أن يودع في ظرف شهر إبتداءا من تاريخ تبليغ الإنذار من العضو المقرر بكتاب موصى عليه مع علم بالوصول مذكرة يعرض فيها أوجه دفاعه".

و لا تقتصر أوجه الدفاع التي يحق للمتهم تقديمها على الدفوع الجوهرية و الطلبات المتعلقة بالدعوى الجزائية فحسب، بل يكون له الحق في إثارة أي دفع من الدفوع الجوهرية أو تقديم أي طلب من طلبات التحقيق المتعلقة بالدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجزائية ، للوصول الى الحكم برفضها أو عدم قبولها[1].

و منح القانون بالمقابل للمتهم في الدعوى المدنية التبعية الحق في إبداء ما يشاء من أوجه الدفاع و دفوع جوهرية للرد بها على إدعاءات المدعي بالحقوق المدنية و الحصول على حكم بالبراءة و رفض التعويضات، و تتحدد الدفوع الجوهرية التي يبديها المتهم بحسب مدى توافر عناصر الدعوى المدنية و شروطها.

و قد نصت المادة **348** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **22-06** على أنه " يجوز أن يمثل المتهم بواسطة محاميه إذا كانت المرافعة لا تنصب إلا على الحقوق المدنية "، فيمكن إثارة الدفع الجوهري بواسطة محامي المتهم في المرافعة التي تنصب على الحقوق المدنية فقط ، بل أن القانون يجيز للمتهم الإستعانة بمدافع يتولى الدفاع عنه في المراحل المختلفة للدعوى الجزائية، كما و يلزمه القانون بندب محام متى كانت التهمة الموجهة له جناية، و إلا عين له تلقائيا.

---

[1]- حسني الجندي . المرجع السابق . ص 143

ثانيا - تقديم الدفوع الجوهرية من قبل جهات أخرى:

لم يحصر القانون حق تقديم الدفوع الجوهرية على المتهم أو المدافع عنه فقط ، و لكنه أعطى لكل خصم في الدعوى الجزائية حرية تقديم ما يشاء من أوجه دفاع فيها .

1 - حق النيابة العامة في تقديم الدفع الجوهري:

تنص المادة **238** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **22-06** على أنه **"** يتقدم ممثل النيابة العامة بطلباته الكتابية أو الشفوية التي يراها مناسبة لصالح العدالة .

و على كاتب الجلسة في حالة تقديم طلبات كتابية أن ينوه عن ذلك بمذكرات الجلسة، و يتعين على الجهة القضائية أن تجيب عليها **"**.

فقد منح القانون للنيابة العامة حقا في إبداء الدفوع الجوهرية على إعتبارها خصما في الدعوى العمومية، إذ لها أن تضمن مذكراتها الكتابية أو الشفوية ما تشاء من الدفوع الجوهرية التي تحقق بها إدعائها ضد المتهم، و يتم تقيد هذه الدفوع في محضر الجلسة من قبل كاتب الجلسة ، و تلتزم المحكمة بإجابة الدفوع الجوهرية التي تقدمها المحكمة .

كما منح الحق أيضا للنيابة العامة بتقدم طلباتها أمام محكمة الجنايات بنص المادة **289** من نفس القانون ، كما لها أن تبدي مذكراتها الكتابية مدعمة بدفوعها الجوهرية أمام المحكمة العليا و ذلك حسب المادة **516** فقرة **2** من نفس القانون التي تنص على أنه**"**و على النيابة العامة أن تودع مذكراتها الكتابية في ظرف ثلاثين يوما من إستلام ذلك القرار**"**.

2 - حق المحكمة في إثارة الدفع الجوهري :

يجوز للمحكمة الجزائية أن تثير دفعا من الدفوع الجوهرية من تلقاء نفسها، و لا يكون ذلك إلا في الدفوع المتعلقة بالنظام العام، فقد لا يثير المتهم أو المدافع عنه هذا الدفع، و قد يغفل عن التمسك به، و عندئذ يجب أن تتعرض له المحكمة من تلقاء نفسها متى تفطنت له، و تستند إليه و لو عارضته أطراف الدعوى[1].

فيكون للمحكمة مثلا أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان أي ورقة تقدم إليها ، متى إتضح لها أنها مزورة حتى و لو لم يطعن الخصم بالتزوير عن طريق الدفع الجوهري بالتزوير المنصوص عليه بالمادة **536** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **22-06** ، كما لها أن تدفع بعدم إختصاصها ولائيا أو بعدم الإختصاص الشخصي أو النوعي.

و هي في ذلك كله تباشر سلطتها في تقدير الأدلة و الوقائع، فإذا كان لها أن تقبل دفع من الدفوع الجوهرية يثيره خصم من الخصوم، فإن لها أن تثير ذلك من تلقاء نفسها في سبيل إستخلاص الصورة الصحيحة للواقعة من مجموع الأدلة المطروحة عليها.

[1]- حسني الجندي . المرجع السابق. ص 154

3 ـ حق المحكمة العليا في إثارة الدفع الجوهري:

الأصل أن المحكمة العليا هي محكمة قانون و وظيفتها هي مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة التي تعرض على القضاء ، بغية توحيد الحلول القانونية ، و من ثم لا يكون لها شأن بالوقائع من حيث ثبوتها من عدمه ، فرقابة المحكمة العليا لا تقع على الأدلة التي إطمئن إليها قاضي الموضوع ، و لكن يمكن لقضاء المحكمة العليا أن تقرر لنفسها القيام بتقديم الدفع الجوهري، فتقضي في أمور يمكن أن تكون محل دفع من الخصوم و تقررها من تلقاء نفسها في سبيل التطبيق السليم للقانون[1] .

فيكون للمحكمة العليا مثلا : أن تقضي بالأخذ بأسباب الطعن المتعلقة بالنظام العام من تلقاء نفسها لصالح المتهم، بشرط أن يكون وجه الخطأ ظاهرا من الإطلاع على ذات الحكم بغير رجوع الى أوراق أخرى أو تحقيق موضوعي ما.

الفرع الثاني : الجهة التي يقدم أمامها الدفع الجوهري

يتم إبداء الدفع الجوهري وفق نظام معين و صورة معينة، و لا يكون مقبولا إلا إذا قدم أمام الجهة القضائية المختصة بالنظر فيه ،

أولا ـ إبداء الدفع الجوهري أمام الجهة القضائية المختصة :

الدفوع الجوهرية وسيلة من وسائل الدفاع التي يقدمها الخصوم في الدعوى ، سواء بمناسبة الدعوى الجزائية أو الدعوى المدنية التبعية لها ، و لهذه الدفوع نظامها الخاص الذي يحكم كيفية التمسك بها أمام الجهة القضائية المختصة ، وذلك حسب المرحلة التي بلغتها الدعوى الجزائية أمام القضاء الجزائي.

1 ـ إثارة الدفع الجوهري أمام النيابة العامة و جهة التحقيق:

يمكن لكل خصم من الخصوم في الدعوى الجزائية إثارة أي دفع من الدفوع الجوهرية أمام النيابة العامة، في المرحلة التي تكون فيها أوراق الدعوى معروضة أمامها ، أي قبل أن يتم تكييف الدعوى الجزائية و مباشرتها ، و توجيه الإتهام و إحالتها للفصل فيها أمام جهة الحكم.

و تفترض مسألة إبداء الدفع الجوهري أمام النيابة العامة ما يأتي[2] :

أ ـ حدوث عيب أو بطلان شاب إجراءات الإستدلال التي باشرها مأمور الضبط القضائي ضد المتهم أو إجراءات التحقيق التي أجراها بناء على توافر إحدى صور التلبس بالجريمة .

ب ـ مرور الدعوى بمرحلة التحقيق الإبتدائي التي تختص بها النيابة العامة و قد شاب البطلان إجراء من إجراءات هذا التحقيق.

و نصت المادة **69** مكرر من قانون الإجراءات الجزائية رقم **14-04** على**"** يجوز للمتهم أو محاميه أو للطرف المدني أو محاميه في أية مرحلة من مراحل التحقيق، أن يطلب من قاضي التحقيق تلقي

---

[1] ـ حسني الجندي . المرجع السابق. ص 157

[2] ـ حسني الجندي . المرجع نفسه. ص 194

تصريحاته"، و تلقي التصريحات هنا من قبل قاضي التحقيق يشمل ما قد يتم تقديمه من دفوع جوهرية أمامه من قبل المتهم و المدعي.

2- إثارة الدفع الجوهري أمام غرفة الإتهام:

يفرض القانون على غرفة الإتهام أن ترد على الدفوع الجوهرية ، غير أن هذا الرد مطلوب إذا كان يتعلق بنقطة من شأنها أن تغير مسار القرار أما المسائل التي حتى في حالة الرد عليها لا تغير من الأمر شيئا فإنه غير مطلوب الرد عليها [1].

و الواضح من نص الإجتهاد أن الدفوع المقصودة بوجوب الرد عليها من قبل غرفة الإتهام هي الدفوع الجوهرية المبداة من أطراف الخصومة.

و الرد على الدفوع الكتابية من أهم وسائل تحقيق العدالة و تجاهل ذلك يعتبر مساسا بحقوق الأطراف و أن مخالفة هذا المبدأ يترتب عنه البطلان لذلك وجب على غرفة الإتهام أن تناقش المذكرات المودعة قانونا من الأطراف و ترد عليها بالسلب أو بالإيجاب ، غير أنه يتعين توضيح أمر مهم في هذا المجال هو أن الرد قد يكون صريحا و قد يكون ضمنيا في سياق مناقشة القرار للوقائع كما أن الرد الصريح مطلوب على الدفوع الجوهرية التي من شأنها أن تؤثر في مجرى القرار و مساره ، أما التي في حالة الرد عليها لا تغير من الأمر شيئا فإن إغفال الرد عليها لا يشكل سببا للبطلان و هذا ما جاء به قرار المحكمة العليا رقم **265955** بتاريخ **2001.04.24** و القرار رقم **269995** بتاريخ **2001.06.26** [2].

كما تختص غرفة الإتهام أيضا بالفصل في الطلبات العارضة المتعلقة بتنفيذ الأحكام الجنائية و بالتالي تحديد العقوبة الواجبة التنفيذ من ضمن العقوبات الصادرة[3].

3 - إثارة الدفع الجوهري أمام محكمة الموضوع و المحكمة العليا :

فالطريق الطبيعي لإثارة دفع من الدفوع الجوهرية يكون بطرحه أمام محكمة الموضوع ، و يتم ذلك خلال الفترة المحددة لنظر الدعوى، أي قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى [4].

أما أمام محكمة الجنايات على إعتبارها محكمة موضوع أيضا ، ففيما يتعلق بالإجراءات التحضيرية فكل دفع جوهري يتعلق بمخالفتها يجب الدفع به في مذكرة وحيدة من طرف المتهمين أو محاميهم قبل بداية المرافعة (خطأ في ترجمة المادة **290** من قانون الإجراءات الجزائية و الصحيح هو قبل بداية المناقشة) إذ بالرجوع الى هذه المادة نجدها تنص على كل الإجراءات المذكورة في الفصل الرابع من الباب الثاني و هي تتعلق بتبليغ قرار الإحالة، إستجواب المتهم، وضع الملف تحت تصرف المحامي و أجل ذلك، تبليغ قائمة الشهود و المحلفين، التحقيق الإضافي بعد صدور قرار الإحالة، ضم و فصل القضايا، فإذا رأى المتهمون أو

[1] المجلة القضائية للمحكمة العليا، الإجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، عدد خاص، عن قسم الوثائق للمحكمة العليا. 2003، ص 283

[2] المجلة القضائية للمحكمة العليا،، المرجع نفسه ، ص 62

[3] المرجع نفسه، ص 308

[4] المواد **304** و **353** و **431** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **22-06**

محاموهم أن هناك إخلالا بهذه الإجراءات وجب عليهم تقديم مذكرة وحيدة قبل بداية المناقشة ترد عليها المحكمة بحكم مستقل دون مشاركة المحلفين ، لكن يجوز تقديم مذكرات أخرى في أية مرحلة من المتهم أو الطرف المدني تبت فيها المحكمة دون إشتراك المحلفين بعد سماع أقوال النيابة (المادة **290** فقرة **2** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **22-06)** ، و قد تتعلق هذه الدفوع الجوهرية بمسائل قانونية بحته مثل سبق الفصل في الدعوى، صدور العفو الشامل ، عدم وجود شكوى مسبقة يفرضها القانون مثل مخالفة قانون تحويل رؤوس الأموال من و الى الخارج أو السرقة بين الأقارب (المادة **369** قانون عقوبات رقم **23-06**)، أو الدفع الجوهري بأن قرار الإحالة المطعون فيه بالنقض لم تفصل فيه المحكمة العليا و هو دفع يتعلق بالإجراءات التحضيرية أو الدفع الجوهري بعدم وجود علاقة الأبوة بين المتهم و الضحية في جريمة قتل الأصول، كما يمكن إثارة مسائل عارضة أخرى مثل طلب خبرة، سماع شاهد أو تأجيل قضية ، و كل هذه المسائل تفصل فيها محكمة الجنايات بحكم مستقل دون إشراك المحلفين فإذا رأت ضمها للموضوع جاز لها ذلك لكن هناك من المسائل مالا يقبل الضم للموضوع فالدفع الجوهري بإنقضاء الدعوى العمومية سواء لسبق الفصل فيها أو لصدور قانون العفو الشامل يتعين الفصل فيه حينا فإذا تبين للمحكمة أن الدعوى إنقضت فعلا يكون من عدم الجدوى مواصلة الجلسة. كما أن طلب خبرة أو سماع شاهد أو تأجيل القضية من الأمور التي لا تقبل ضمها للموضوع بل يتعين الفصل فيها حينا بالقبول أو بالرفض ، و يشترط في الدفوع الجوهرية أن تكون كتابية حتى ترد عليها محكمة الجنايات ، كما أن الرد عليها يجب أن لا يمس الموضوع و إلا أعتبر ذلك حكما مسبقا إلا إذا ضم للموضوع من أجل الفصل فيهما معا.

و إذا كانت محكمة الموضوع ملزمة بالرد على مذكرات المتهم و الطرف المدني فهي ملزمة أيضا بالرد على طلبات النيابة العامة و دفوعها الجوهرية وفقا للمادة **238** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **22-06** فإن سهت عن ذلك عرضت حكمها للنقض (قرار المحكمة العليا رقم **252130** صادر بتاريخ 10،10،2000)[1].

أما إثارة الدفع الجوهري أمام المحكمة العليا فيتم وفقا لما هو منصوص عليه في المادة **505** من نفس القانون ، إذ يتم بواسطة إيداع مذكرات كتابية يتم تضمينها بما يشاء الطاعن من الدفوع التي تقبل كأوجه للطعن بالنقض ، و لا يمكن إثارة الدفع الجوهري أمام المحكمة العليا لأول مرة إلا ما كان منه متعلقا بالنظام العام .

[1] المجلة القضائية للمحكمة العليا، الإجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، عدد خاص، عن قسم الوثائق للمحكمة العليا.2003. ص 99

ثانيا - كيفية إثارة الدفوع الجوهرية أمام القضاء الجزائي :

لا ينص قانون الإجراءات الجزائية على طريقة معينة أو صيغة يقدم بها الدفع الجوهري الى المحكمة.

و لكن من الناحية العملية يتم إثارة الدفع بالطرق الآتية :[1]

1 - الوسيلة العادية لإثارة الدفع هي بإبدائه شفاهة في جلسة المرافعة سواء كان ذلك بواسطة المتهم نفسه أو بواسطة محاميه . أو من سائر الخصوم الآخرين في الدعوى الجزائية أو التبعية، و على الخصم في هذه الحالة أن يطلب إثبات الدفع في محضر الجلسة .

2 -يتم إبداء الدفع الجوهري كتابة في المذكرات الكتابية يقدمها الخصوم في الدعويين الجزائية و المدنية التبعية لها، أثناء جلسة المرافعة، فالدفاع المكتوب في مذكرة هو تتمة للدفاع الشفوي المبدى بجلسة المرافعة.

3- إبداء الدفوع الجوهرية يتم في صورة أصلية أو في صورة إحتياطية في جلسة المرافعة، سواء بطريقة شفوية أو كتابية، و لكن متى كان الدفع جوهريا يجب أن يتم إبدائه أولا قبل أي حديث في الدعوى و يتم التأكيد عليه في الطلبات الختامية.

4 - يتم إبداء الدفوع الجوهرية أمام المحكمة العليا كتابيا فقط و ذلك من خلال المذكرات الكتابية المودعة لديها من قبل القائم بالطعن بالنقض.

فمادام أن الأصل في المحاكمات الجزائية أنها تنبني على التحقيق الشفوي الذي تجريه المحكمة في الجلسة بحضور المتهم، فمن المبادئ الأساسية التي تحكم إجراءات المحاكمة أن تكون شفوية ، ليتسنى بيان الحقيقة علنا، فتبدى كل الطلبات و الدفوع الجوهرية بصورة شفوية، و إذا ظهر أثناء المناقشة بعض الوقائع ترى لزوم تقديم إيضاحات عنها من المتهم لظهور الحقيقة، يلفته القاضي إليها و يرخص له بتقديمها و لو كتابيا عن طريق المذكرات الكتابية.

---

[1]- حسني الجندي . المرجع السابق . ص 202

المطلب الثاني: إثبات الدفوع الجوهرية

ليس من مهمة النيابة العامة أن تلقي بالتهم على الأفراد جزافا، بل يجب أن تكون هنالك أدلة كافية قاطعة تدين المتهم وإلا حفظت القضية لديها، و لا يمكن إدانة المتهم حتى و لو جمعت ضده الأدلة، إلا بعد منحه ساحة للدفاع عن نفسه مستعملا في ذلك وسائل الإثبات التى تدعم دفوعه الجوهرية التي أبداها أمام القضاء كما لا يمكن الحكم عليه بالتعويضات المدنية إلا بعد إعطائه فرصة لتقديم دفاعه.

الفرع الأول: تحمل عبئ إثبات الدفوع الجوهرية

لقد درج الفقه على إعتبار الإثبات بأنه (إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة أو عمل قانوني يستند إلى طلب أو دفع) والواقع أن إقامة الدليل أمام القضاء ليس بالأمر الهين وهو عبء على صاحبه لذلك أصطلح على تسمية التكليف بإقامة هذا الدليل بعبء الإثبات ، إذ أن القاضي يجمع خلال مراحل الدعوى جملة من المعطيات قصد الوصول إلى الحقيقة القضائية والفصل في النزاع المطروح أمامه والتي يقدمها الأطراف قصد تأكيد دعواهم[1].

أما المقصود بعبء الإثبات فهو (تحديد من المسؤول عن تقديم الدليل أمام القضاء من أي من طـرفي النزاع)[2]..

فيقصد بعبء الإثبات تكليف أحد المتداعيين بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه، من خلال ما سيقدمه من دلائل على صحة دفعه الجوهري ، ويسمى التكليف بالإثبات عبئا لأنه حمل ثقيل ينوء به من يلقى عليه،لأن من كلف به قد لا يكون مالكا للوسائل التي تمكنه من إقناع القاضي بصدق ما يدعيه ، فإلقاء عبء الإثبات على أحد الطرفين معناه الحكم عليه أو الحكم له، حسب قدرته على الإثبات و الإقناع.

و القاعدة العامة أن عبئ الإثبات يقع على **"عاتق من يدعي"** خلاف الوضع الثابت أصلا أو فرضا، فإذا تمكن المدعي من إثبات ما يدعيه، ينتقل عبئ الإثبات إلى الطرف الآخر في الخصومة الجزائية حتى يعجز أحدهما عن إثبات إدعائه فيخسر دعواه ، و يستطيع هذا الأخير أن ينفي إدعاءات خصمه فيرتد عبئ الإثبات إلى الطرف الآخر، و هكذا ينتقل عبئ الإثبات من طرف إلى آخر في الخصومة حتى يعجز أحدهما عن الإثبات فيخسر دعواه [3].

أما المقصود بمحل عبئ الإثبات فهو الدفوع الجوهرية التي يتقدم بها المتهم لإثبات براءته، فهي التي يستوجب على من يقوم بالدفع بها أمام القضاء أن يقوم بإثباتها، فهي موضوع عبئ الإثبات الواقع عليه.

---

[1]- رمضان أبو السعود. أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية. الدار الجامعية. القاهرة.1993 ص 363
[2]- محمود أحمد طه. عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم .منشأة المعارف. الإسكندرية. 2003 . ص 10
[3]- محمد حسن قاسم . الإثبات في المواد المدنية و التجارية. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت.2005 ص 50 .

و لقد جرت العادة أن المتهم لا يقف مكتوف الأيدي في إنتظار تقديم النيابة العامة لأدلة الإدانة، بل يسارع بإثبات براءته و نفي ما تقدمه النيابة العامة ، و يكون ذلك عادة بإبداء الطلبات المؤكدة للبراءة أو الدفوع الجوهرية التي تشكك في أدلة الإدانة[1].

فبعد إنتهاء المدعى بالحق العام من تقديم إلتماساته ، تعطي الكلمة للمتهم الذي يباشر الدفاع ، و يمكنه أن يستعين بمحام مختار أو معين له، ويمكن لهذا الأخير أن يستدل في مرافعته بكل الأدلة و القرائن التى يراها في صالح موكله، كما يسوغ له أن يستعمل جميع الوسائل القانونية لإقناع هيئة الحكم بالدفوع الجوهرية التي أثارها أمام المحكمة، و له أن يقدم مذكرة كتابية بغية دحض الأدلة التى إستشهد بها المدعى المدني أو ممثل النيابة العامة أو قصد التمسك بالدفوع الجوهرية التى ترمي إلى القضاء بعدم قبول الدعوى أو إنقضائها أو وقف الفصل فيها أو الحكم ببطلان الإجراءات كليا أو جزئيا أو الأمر بإجراء تحقيق تكميلي لإظهار الحقيقة و قد يطلب المتهم من جهة الحكم إفادته من الأعذار القانونية معفية كانت أم مخففة أو من الظروف القضائية المخففة، و في هذا يقع على المتهم إثبات كل ما يدعيه من خلال التبرير لدفوعه الجوهرية.

و لقد ثار خلاف في الفقه الجنائي حول موضوع تحمل عبئ إثبات الدفوع و قد تفرع هذا الخلاف الى رأيين [2]:

1- **الرأي الأول**: يذهب جانب من رجال القانون متأثرا بقواعد الإثبات في المسائل المدنية، الى أن المتهم يصير بإثارته للدفع الجوهري مدعيا، و من ثم يقع عليه عبء إثبات دفعه الجوهري ، فهذه القاعدة تتميز بأنها عامة التطبيق ، لا تقتصر على القانون المدني، و إنما يمتد تطبيقها الى كل فروع القانون، و بناءا عليه إذا دفع المتهم بتوافر سبب من أسباب الإباحة كالدفاع الشرعي، وقع عليه إثبات هذا الدفع الجوهري و تحمل لوحده مسؤولية ذلك .

2 - **الرأي الثاني** : يرى أنه لا مجال لإعمال القواعد المدنية في الإثبات في الإجراءات الجزائية ، فمتى كان الأصل في الإنسان البراءة فإن الإتهام يعني خلاف الأصل ، و لذلك يستلزم على سلطة الإتهام إقامة الدليل على ما إدعت به ، بإثبات عناصر الجريمة و أركانها ، و إنتفاء أي سبب من أسباب إمتناع المسؤولية أو الأعذار التي تحول دون إدانة المتهم أو عقابه ،و إذا دفع المتهم بدفع من الدفوع الجوهرية ، فإنه يكفي أن يتمسك به في مواجهة التهمة المسندة إليه دون أن يلتزم بإثبات صحته فلا يطالب بتقديم الدليل على براءته و يقع على النيابة العامة و المحكمة التحقق من صدق و صحة هذا الدفع الجوهري ، و ذلك إنطلاقا من المهمة الأساسية التي يسعى الى تحقيقها كل منهما و هو الكشف عن الحقيقة .

و الرأي الثاني أكثر ترجيحا منطقيا ،إذ يكفي أن يتمسك المتهم بالدفع الجوهري الذي يواجه به التهمة دون أن يكون ملزما بإثبات صحته، و على النيابة العامة و المحكمة التحقق من مدى صحة هذا الدفع الجوهري

[1]- عبد الحكم فودة . المرجع السابق . ص 1122
[2]- حسني الجندي . المرجع السابق . ص 205

و هذا متى توافرت فيه الشروط المتطلبة لكي تلتزم المحكمة بإجابته أو الرد عليه، لأن الجهات القضائية هي التي تملك الوسائل الفاعلة للتحقيق على خلاف المتهم الذي هو شخص عادي لا يملك وسائلها. فالمتهم الذي يكلف بعبء إثبات الدفوع الجوهرية التي يتقدم بها أمام المحكمة يكون في موقف صعب و حرج، لأنه نتيجة للعجز عن تقديم الدليل الذي يثبت به صحة دفوعه الجوهرية قد يتعرض حقه للضياع ، فإن لم يستطع المتهم إقامة الدليل حكم بإدانته، لذلك لا يوجد مانع من تفعيل دور النيابة و المحكمة ، فيكون أمر الإثبات مشتركا بين جميع الأطراف سعيا الى الوصول الى الحقيقة و تطبيق القانون.

الفرع الثاني : عناصر الدفع الجوهري التي يقع عليها الإثبات

و المقصود بعناصر الدفع الجوهري هي كل التفاصيل و الوقائع التي يكون إثباتها في صالح المتهم و التي يتحمل عبئ إثباتها، فلإدانة الشخص لا بد من إثبات التهمة الموجهة إليه، بمعنى لا بد من إسناد الجريمة له ماديا و معنويا، و الإسناد المادي ينبغي معه على النيابة العامة أن تثبت أن السلوك الإجرامي هو من فعل المتهم، والإسناد المعنوي هو ما يترجم الرابطة المعنوية الموجودة بين الجريمة و مرتكبها، و هذا الإرتباط يتعلق بالإرادة الحرة و السليمة، و الإذناب هو تعبير يغطي كلا من الإسناد المادي و الإسناد المعنوي ، و هما شرطا قيام مسؤولية المتهم، فعلى النيابة إثبات دفوعها الجوهرية التي تدعم الإدانة ، و تكون مهمة المتهم عكسية إذ لابد له أن يثبت أنه لا يمكن إسناد الجرم له من أحد الجانبين على الأقل ، و ذلك عن طريق الإثباتات التي يقدمها للمحكمة بفعل التفصيل في عناصر دفعه الجوهري الذي قدمه أمامها و الذي يؤمن له مبتغاة [1].

فإذا كان فحوى الدفع الجوهري يتضمن الدفع بالمسائل المتعلقة بموانع المسئولية، فإثبات توافر أحد العناصر أو الأشكال التي تتضمنها موانع المسؤولية ضروري لإثبات توافرها، فلا يمكن له الدفع بهذه الموانع دون تبيان أي هذه الموانع متوافر في حقه و يعطي دليله عليه، و إنطلاقا من نص المادتين : **47** و **48** من قانون العقوبات الجزائري رقم **23-06** التي نصت على أنه " لا عقوبة على من كان في حالة جنون أو إضطر بدافع قوة لا قبل له في ردها الى إرتكاب الجريمة " ، فكل من حالتي الجنون أو القوة القاهرة هي عناصر الدفع الجوهري التي يجب إثبات توافرها في حق المتهم ، لأن بإثبات توافر إحدى الحالتين يتأكد معه توافر مانع من موانع المسؤولية و هي مضمون الدفع الجوهري المدفوع به ، فمتى ثبت توافر هذه العناصر فإنها تؤدي الى إستبعاد مسؤولية المتهم و إلغاء العقوبة التي من المفروض أن توقع عليه ، و كذلك الأمر بالنسبة للدفع الجوهري بتوافر الأعذار القانونية المعفية أو المخففة التي تسمح بالنطق بإعفاء كلي أو جزئي للعقوبة حسب المادة **52** من نفس القانون، أو أسباب الإباحة و الأفعال المبررة حسب المواد **39** و **40** من نفس القانون، إذ أن العناصر التي لا بد من إثباتها متى قدم دفع جوهري بشأن تلك الأعذار أو الأسباب، هي ما يثبت حقا توافر أحد هذه الأعذار أو الأسباب بالتفصيل ، كإثبات توافر العذر المخفف من خلال إثبات صغر

[1]- مروان محمد و نبيل صقر. المرجع السابق . ص 211

السن و هو العنصر الذي يعتمد عليه الدفع الجوهري لإثبات توافر العذر، كذلك إثبات توافر شروط حالة الدفاع الشرعي بإعتباره حجة الدفع الجوهري في الدفع بأسباب الإباحة ، فهو العنصر الواجب الإثبات في هذه الحالة ، و قد يتعلق الأمر كذلك بالدفع الجوهري بوجود الحصانة أو أحد أسباب إنقضاء الدعوى العمومية التي تؤدي في أغلب الأحيان الى إنقضاء العقوبة معها، فيجب إثبات توافر هذه الأوضاع الإستثنائية التي إعترضت سير الدعوى الجزائية ، و هي العناصر التي يجب إثباتها في الدفع الجوهري بإحدى أسباب الإنقضاء، كإثبات توافر عنصر التقادم في الدعوى الجزائية سواء كان (سببه الوفاة أو العفو أو التنازل عن الشكوى مثلا..).

و تناط مهمة إثبات كل هذه العناصر التي من شأنها إنقضاء الدعوى أو إنتفاء العقوبة كليا أو جزئيا بالمتهم على إعتبار أنه من يدفع بها في فحوى دفعه الجوهري، و في نفس الوقت يقع على المحكمة تحقيقها بسبب فعالية الوسائل على مستواها.

المبحث الثاني: الفصل في الدفوع الجوهرية

الفصل في الدفوع الجوهرية هو الخطوة الأخيرة التي تتبع الدفع بها أمام القضاء ، حيث تطرح في هذه المرحلة للبت فيها، من خلال تمحيصها و الرد عليها، و يظهر ذلك في التسبيب الوارد في الحكم الذي يبرر الأخذ بها من عدمه، و تتبع الدفوع الجوهرية في مسألة الإختصاص القضائي بها الدعوى الجزائية التي ترتبط بها أو التي طرحت هذه الدفوع بمناسبتها، فالمحكمة التي تختص بنظر الدعوى هي التي تختص بنظر الدفع الجوهري و متى كان يجوز الطعن في هذه الدعوى من حيث الموضوع جاز معه إعادة طرح هذه الدفوع الجوهرية أمام الجهة التي تنظر الطعن إذا إرتبطت بالنظام العام.

المطلب الأول: الجهة القضائية المختصة بالفصل في الدفوع الجوهرية

توجد قواعد خاصة تحكم الإختصاص القضائي بالدفوع الجوهرية من حيث الفصل فيها، هته القواعد تحدده و تبين الإستثناءات الواردة عليه، فالأصل فيه أن تطبق قاعدة أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع ، إذ يقوم بالفصل فيه وفقا لمنهج معين ، و يرد على هذه القاعدة إستثناء يتعلق بالمسائل العارضة.

الفرع الأول : الإختصاص بالدفوع الجوهرية و منهج القضاء فيها

نصت المادة **330** من قانون إجراءات جزائية رقم **22-06** على أنه **"** تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه ما ألم ينص القانون على غير ذلك**"**.

فالمبدأ هو إختصاص قاضي الموضوع الجزائي بالفصل في جميع الدفوع المثارة من قبل المتهم ، و لا إستثناء على هذه القاعدة إلا بنص صريح، فإختصاص القاضي الجزائي بالفصل في الدفوع الجوهرية هو إختصاص وجوبي بحكم أنه من يفصل في الدعوى التي ترتبط بها الدفوع المثارة أمامه، هو ما أكدته المادة

3/352 من نفس القانون بنصها **"**و المحكمة ملزمة بالإجابة على المذكرات المودعة على هذا الوجه إيداعا قانونيا **"**.

و حتى محكمة الجنايات تكون ملزمة بالرد على الدفوع التي يقدمها الخصوم أمامها على إعتبارها محكمة موضوع في الجناية المعروضة أمامها حسب نص المادة **290** فقرة **2** من نفس القانون الني نصت على أنه **"** ويجوز للمتهمين و المدعي المدني و محاميهم إيداع مذكرات تلتزم محكمة الجنايات بدون إشراك المحلفين بالبت فيها **"**.

كما و يفصل المجلس القضائي في الدفوع الجوهرية المتعلقة بالأحكام التحضيرية أو التمهيدية المستأنف فيها وجوبيا ، هذا الى جانب الإستئناف المتعلق بموضوع الدعوى الأصلي ، حسب نص المادة **427** من نفس القانون .

فالإختصاص بالفصل في الدفوع الجوهرية المثارة يكون وجوبيا دائما سواء كان معروضا على المحاكم العادية أو على جهة الإستئناف أو محكمة الجنايات أو المحكمة العليا، فمن الواجب أن تفصل فيما يقدمه المتهم و أطراف الدعوى الآخرين و محاميهم من دفوع جوهرية شفوية أو واردة في مذكرات كتابية قدموها بصورة قانونية مؤشر عليها من قبل الرئيس و كاتب الجلسة و مقيدة في مذكرات الجلسة. و تجسيدا لقاعدة " قاضي الأصل هو قاضي الدفع" يكون قاضي الدعوى ملزما بالفصل في الدفوع الجوهرية المقدمة أمامه و يكون صاحب الإختصاص بنظرها، مالم ينص القانون على خلاف ذلك.

ومن الواجب على القاضي الجزائي أن يتصدى للمسألة العارضة التي عرضت أمامه من خلال الدفوع الأولية، فيفصل فيها بنفسه ولا يحتج بأن الفصل فيها يخرج عن ولايته لأن القانون يخوله سلطة الفصل في الدعوى برمتها بما فيها الدفوع الأولية المثارة بشأنها، لأن الفصل في الدعوى يقتضي الفصل في الدفوع الأولية حتما، والقول بغير ذلك يعتبر إخلالا بحقوق الدفاع و هذا حسب نص المادة **3/352** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **06-22** إذ يتم الفصل في الدفوع الجوهرية الأولية و في الموضوع بحكم واحد إلا إذا إستحال ذلك إستحالة مطلقة ، و كذلك الأمر بالنسبة لمحكمة الجنايات التي تتولى الفصل وجوبا في المسائل العارضة و ما تطرحه من دفوع أولية أمامها ، و هذا حسب نص المادة **503** فقرة **4** من نفس القانون بنصها على أنه " تفصل المحكمة بدون إشراك المحلفين في جميع المسائل العارضة التي تثار في تطبيق نص هذه المادة"، وكذلك المادة **291** من نفس القانون بقولها " تبت المحكمة في جميع المسائل العارضة بدون إشراك المحلفين **"**.

كما نصت المادة **485** من نفس القانون على أنه **"** يكون مختصا إقليميا بالفصل في جميع المسائل العارضة و دعاوى تغيير التدابير في مادة الإفراج تحت المراقبة و الإيداع و الحضانة:

1 - قاضي الأحداث أو قسم الأحداث الذي سبق أن فصل أصلا في النزاع

2 - قاضي الأحداث أو قسم الأحداث الذي يقع في بدائرته موطن والدي الحدث**"**.

فالأصل أن الدفوع الأولية المتعلقة بالمسائل العارضة التي تعتبر دفوعا جوهرية أساسا ، و التي قد تعرض بمناسبة تدابير الإفراج عن الحدث، أن تكون من إختصاص قاضي الأحداث الذي يفصل في الدعوى الأصلية .

و يجب على المحكمة أن تعنى بالرد على الدفع الجوهري، و إلا شاب حكمها الإخلال بحق الدفاع و القصور في التسبيب ، فتورد الدفع الجوهري في أسباب حكمها ، و ترد عليه بما يفنده إيجابا أو سلبا، لتنتهي الى قبوله أو رفضه، بأسباب سائغة تكفي لتبرير النتيجة التي إنتهت إليها المحكمة.[1]

و عدم الرد على الدفع الجوهري في مناحيه المختلفة يتم إعتباره إخلالا بحق الدفاع ، إذ أن الإخلال بهذا الحق يتعلق بحرمان المتهم من إبداء أقواله بكامل حرية ، أو إهمال الفصل في طلب صريح أو في الدفوع الأولية والفرعية التي يبديها أو في دفاع جوهري صريح متعلق بالموضوع ،لأنه إذا أبدى المتهم دفاعا عاديا منصبا على نفي ما أسند إليه من الأفعال و مستنتجا مما تم في القضية من التحقيقات، فهو يعد دفعا غير جوهري، فلا تقره المحكمة و لا تأخذ به و ليس في أدنى إخلال بحق الدفاع [2] .

و قد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2001/09/25 الوارد في المجلة القضائية لسنة 2002 العدد رقم 01 " القرار المطعون فيه الذي لم يرد على الدفوع المقدمة و لم يناقشها يكون قد خرق الإجراءات مما ينجر عنه النقض، ذلك أن القانون يجيز لأطراف الدعوى و محاميهم إيداع مذكرات ختامية و المحكمة ملزمة بالإجابة عنها "[3].

فإذا توافرت الشروط السابقة الخاصة بالدفوع الجوهرية ، يقع إلتزام على عاتق محكمة الموضوع بالرد على هذا الدفع الجوهري سواء بالقبول أو الرفض ، و عليها أن تحققها و أن تتعرض له بأسباب سائغة لها أصلها في أوراق الدعوى ، و في هذا النطاق وحده تراقب المحكمة العليا خطة محكمة الموضوع إزاءها [4].

و الضوابط اللازمة لإستعراض الدفع الجوهري أمام محكمة الموضوع هي أن يكون الدفع جوهريا يتوافر على كل الشروط و يتطابق مع كل الأحكام التي قررها القانون.

و يتميز رد المحكمة على الدفوع الجوهرية المبداة أمامها بخصائص هي :

<u>أولا - أن يكون الرد كافيا:</u>

فإذا رأت المحكمة رفض دفع جوهري قدم أمامها، تلتزم بأن تتعرض له بالتفصيل في مختلف جوانبه و عناصره ثم ترد عليه بأسباب سائغة مقبولة مقنعة تبرر سبب الرفض و عدم الإعتداد بأوجه الدفاع أو المستند و إلا كان حكمها معيبا، كذلك الأمر في حالة قبول الأخذ بالدفع الجوهري، فحتى قبولها له يجب أن يكون مبرر له في حكمها بتبرير مقنع، و ينتفي عنصر الكفاية في الرد إذا إتسم بالغموض و الإبهام، كأن تقول

---

[1]- عبد الحكم فودة . المرجع السابق. ص : 783

[2]- عبد الحكم فودة . المرجع نفسه.ص .1278

[3]- قرار عن المحكمة العليا صادر بتاريخ 2001/09/25 ملف رقم 274870 المجلة القضائية لسنة 2002 العدد 1 ص 344

[4]- أحمد فتحي سرور. النقض في المواد الجنائية. . دار النهضة العربية. القاهرة. 1989.ص 187

المحكمة أنها لا تقتنع بهذا الدفع الجوهري أو المستند ، أو أنها تقتنع بهما أو أنها ترى فيهما الكفاية ، لأن الكفاية في الرد تعني إعطاءه حقه في التحليل[1].

ثانيا ـ أن يكون الرد سائغا:

لا بد أن يكون الحكم قد تناول الدفع الجوهري بأسباب سائغة و مقبولة، و العبرة في كون الرد سائغا أن يكون صالحا ، يقبله العقل و المنطق في تبرير رأي المحكمة، و المرجع في ذلك إلتزام أصول الإستدلال المنطقي ، و قد يتم تبرير رفض الدفع أو قبوله بالإستناد الى المستندات المقدمة في الدعوى، أو بأي دليل من أدلة الإثبات أو النفي الموجودة بها لإبراز الأدلة القانونية أو الموضوعية التي كونت عقيدة المحكمة ، و كانت سندا لرفض أو قبول الدفع الجوهري و هذا التدليل هو جانب من جوانب تسبيب الحكم ، فتقدير مدى تعلق الدفع بموضوع الدعوى أو كونه لا يخدم الدعوى في شيء، هو من إختصاص محكمة الموضوع و تفصل فيه على ضوء ظروف الدعوى و وقائعها، و معيارها في ذلك هو مدى كون الدفع الجوهري لازما للفصل في موضوع الدعوى ذاته أو غير لازم بحيث لا يكون له تأثير على أدلة الثبوت فيها. [2]

و محكمة الموضوع غير ملزمة بمتابعة المتهم في مناحي دفاعه المختلفة ، طالما أنها أوردت في حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى و ألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها و كفلت أيضا حرية الدفاع و حقوقه ، و على ذلك يكون للمحكمة الجزائية أن تقدر مدى فعالية و جدية هذه الدفوع الجوهرية و مدى إتصالها بموضوع الدعوى من عدمه، و ما إذا كان يجب عليها الأخذ بها أو رفضها إذا قدرت أنها غير جازمة أو غير منتجة في الدعوى[3].

فالمستخلص أن ما تورده المحكمة في أسباب حكمها يجب أن لا يناقض بعضه البعض الآخر و أن لا يكون فيه من التعارض ما يعيب الحكم بعدم التجانس و أن لا ينطوي على غموض أو إبهام ينبئ عن إختلال فكرته عن عناصر الواقعة التي إستخلصت منها قضائها.

أما بالنسبة لمنهج القضاء في الفصل في الدفوع الجوهرية ، فلم يحدد القانون القواعد التي تحكم الفصل في الدفوع الجوهرية التي تثار أمام محكمة الموضوع ، و إنما إكتفى بوضع نص المادة **3/352** من قانون إجراءات جزائية رقم **22-06** التي نصت على أنه **"**و المحكمة ملزمة بالإجابة على المذكرات المودعة على هذا الوجه إيداعا قانونيا يتعين عليها ضم المسائل الفرعية و الدفوع المبداة أمامها للموضوع و الفصل فيها بحكم واحد يبت فيه أولا في الدفع ثم بعد ذلك في الموضوع . ولا يجوز لها غير ذلك إلا في حالة الإستحالة المطلقة **"**.

فالنص يتضمن قاعدة عامة مفادها أنه يجب على المحكمة أن تفصل في الدفوع التي يقدمها الخصوم و تبين الأسباب التي تستند إليها. لأن الدفوع الجوهرية تقتضي ردا من المحكمة و حتى إذا أغفلت المحكمة الأخذ

---

[1]- حامد الشريف. نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي. الطبعة 3. المرجع السابق. ص 66

[2]- حسني الجندي . المرجع السابق, ص 105

[3]- حسني الجندي . المرجع نفسه. ص 235

بها يكون عليها بيان الأسباب السائغة في الحكم التي تبرر الإلتفات عنه، و إذا كانت هناك دفوع جوهرية فرعية وجب ضمها الى الموضوع و الفصل فيهما معا بحكم واحد. و لا يجوز لها مخالفة هذه القاعدة إلا إذا إستحال عليها الأمر، و الأمر سوي سواء بالنسبة للدفوع الجوهرية التي تقدم كتابيا أو التي تقدم شفويا ، فلم يحدد القانون منهجا خاصا يقيد به القضاء حين الفصل فيها.

و يقوم منهج القضاء عامة في الدفوع الجوهرية على النظر الى الدفع الجوهري نفسه و تحديد نوعه و طبيعته، و مدى توافر الشروط التي يتطلبها القانون فيه، و ما إذا كان دفعا جوهريا موضوعيا أو دفعا جوهريا إجرائيا ، و هل هو من الدفوع الجوهرية المتعلقة بالنظام العام أو المتعلقة بمصلحة الخصوم[1].

فيرتبط منهج القضاء في الدفوع الجوهرية بنقطتين [2]:

1- ما يجب مراعاته من قبل الخصم صاحب الشأن في منهج إبداء الدفع الجوهري كتحديد المرحلة في الدعوى التي يمكن إبداء الدفع الجوهري فيها، أو الوقت الذي ينبغي عليه أن يثير فيه هذا الدفع الجوهري، و مدى تعلقه بموضوع الدعوى المنظورة أمام المحكمة ، و العناصر التي يجب عليه أن يثيرها في الدفع حتى يقنع المحكمة بجديته، ثم تحمل عبئ الإثبات لإقناع القاضي .

2 - ما يتعلق بمنهج المحكمة التي يثار أمامها الدفع الجوهري : من ناحية النظر في الدفع الجوهري أو الإلتفات عنه حسب إنتاجيته في الدعوى ، و ما إذا كان يتطلب تحقيقا موضوعيا من عدمه ، و هل تلتزم بالرد عليه أم لا، إضافة الى الترتيب الذي يجب أن تنتهجه في الرد على الدفوع الجوهرية بأن تقدم الدفوع الجوهرية الشكلية عن الموضوعية ، و تبدأ بمناقشة الدفوع الأولية قبل التطرق للموضوع و ضم الرد عليها الى الموضوع و الحكم فيهما بحكم واحد ، و كذلك يجب أن تراعي ترتيب الرد على الدفوع الموضوعية بالترتيب فمثلا الدفع بالبطلان المطلق يجب أن يتم الرد عليه قبل أي دفع جوهري في الموضوع.

الفرع الثاني : الإستثناءات الواردة على الإختصاص بالفصل في الدفوع الجوهرية

إستثناءا على قاعدة **"** قاضي الأصل هو قاضي الدفع**"** قد ينص القانون على إختصاص جهة قضائية أخرى بالفصل في الدفع الجوهري ، و يتعلق الأمر بحالة إثارة الدفوع الفرعية ، فيكون القاضي الجزائي هنا ملزما بحكم القانون على وقف الفصل في الدعوى الجزائية إلى غاية صدور حكم من الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدفع الجوهري وذلك عملا بنص المادة **331** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **22-06** التي تنص على أنه **"** إذا كان الدفع جائزا منحت المحكمة مهلة يتعين على المتهم فيها رفع الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة، فإذا لم يقم المتهم برفع الدعوى في تلك المهلة و لم يثبت أنه رفعها صرف النظر عن الدفع ، أما إذا كان غير جائز إستمرت المرافعات**"**.

---

[1]- حسني الجندي.المرجع السابق .ص 214

[2]- حسني الجندي ، المرجع نفسه ص 214

ففي حالة تقديم دفع جوهري فرعي أمام المحكمة وجب عليها أن توقف الفصل في الدعوى العمومية المعروضة أمامها و تمنح لمقدم الدفع الفرعي مهلة يقوم فيها بعرض دفعه أمام الجهة القضائية التي تختص بالفصل فيه ، و على هذا الأخير أن يقوم برفع الدعوى في المهلة القضائية المحددة له و إلا تم إغفال الدفع الفرعي و مواصلة الفصل في الدعوى الأصلية .

و قد نصت المادة **330** من نفس القانون بأن **"** تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه مالم ينص القانون على غير ذلك **"**.

فالإستثناء من القاعدة الواردة بالنص على إختصاص المحكمة بالفصل في الدفوع الجوهرية لا يكون إلا بنص قانوني ، يوجب الفصل في الدفوع الجوهرية من قبل جهة قضائية أخرى جزائية أو مدنية أو إدارية أو تجارية ، و ذلك تحقيقا لحسن سير العدالة الجزائية ، و مثاله الإستثناء الخاص الذي نص على أن تختص فيه جهة غير الجهة التي تفصل في الموضوع بالفصل في المسائل العارضة و من خلالها في الدفوع الفرعية التي قد تثار و يتعلق الأمر بنص المادة **485** من نفس القانون التي جاء فيها **"** يكون مختصا إقليميا بالفصل في جميع المسائل العارضة و دعاوى تغيير التدابير في مادة الإفراج تحت المراقبة و الإيداع و الحضانة:

1- قاضي الأحداث أو قسم الأحداث الذي سبق أن فصل أصلا في النزاع.

2 - قاضي الأحداث أو قسم الأحداث الذي يقع بدائرته موطن والدي الحدث أو موطن الشخص صاحب العمل أو المؤسسة أو المنظمة التي سلم الحدث إليها بأمر من القضاء ، و كذلك الى قاضي الأحداث أو قسم الأحداث المكان الذي يوجد به الحدث فعلا مودعا أو محبوسا، و ذلك بتفويض من قاضي الأحداث أو قسم الأحداث الذي يفصل أصلا في النزاع **"**.

فالإختصاص بالمسائل العارضة التي يثار بمناسبتها الدفع الفرعي توسع الى إمكانية أن تختص به جهة غير التي تفصل في النزاع الأصلي، لإعتبارات رآها المشرع ضرورية ، و لكن لا يتم ذلك إلا بتفويض من الجهة القضائية التي تفصل في النزاع الأصلي .

و تمر الدعوى الجزائية بمرحلتين متى قدم أحد الخصوم دفعا فرعيا يتعلق بها :

أولا - وقف الفصل في الدعوى العمومية:

إذا تأكد القاضي من جدية الدفع الجوهري الفرعي، وكان القانون ينص صراحة على إختصاص محكمة أخرى بالفصل فيه يتعين عليه إيقاف الفصل في الدعوى العمومية وتحديد مهلة معينة يكلف المتهم خلالها برفع المسألة العارضة التي يثار بمناسبتها الدفع الفرعي أمام الجهة ذات الإختصاص و أن يقدم ما يثبت قيامه بذلك حسبما تقتضيه الفقرة الأخيرة من المادة **331** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **22-06** .

والعلة في ذلك ترجع إلى عدم ترك مصير الدعوى العمومية معلقا على إرادة صاحب الدفع الفرعي أي المتهم دون أن تتمكن النيابة من إتخاذ أي إجراء يزيل هذه العقبة ، لأن ليس لها أي صفة أو حق في رفع هذه المسألة أمام الجهة المختصة بنظرها من تلقاء نفسها.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه المهلة متروكة لتقدير القاضي الذي يحدد بنفسه الأجل المناسب لرفعها أمام الجهة القضائية صاحبة الإختصاص حسب طبيعة كل قضية ، إلا إذا وجد نص صريح في القانون يحددها مثلما هو الشأن بالنسبة إلى المسائل المتعلقة بالجنسية والتي حدد لها المشرع صراحة أجل شهر لرفعها وذلك بموجب المادة **37** فقرة **3** من قانون الجنسية رقم **05-01.**

و الجدير بالذكر أن القانون الجزائري تناول الدفوع الفرعية دون أن يميز بينها و بين الدفوع الأولية التي قد تتطرح على القضاء لظهور مسائل عارضة في الدعوى الجزائية ، كما جاء به القضاء الفرنسي ، وإنما أخذ فقط بالمسائل الفرعية المقيدة للحكم وذلك في المادة **331** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **06-22** ، لكنه أطلق عليها مصطلح الدفوع الأولية بعد أن إستثناها في المادة **330** من نفس القانون بنصه على **"** ما لم ينص القانون على غير ذلك**"** فجاءت كاستثناء عن قاعدة **"**قاضي الدعوى هو قاضي الدفع**".**

وعليه فطبقا للقواعد القانونية العامة فإن كل استثناء عن القاعدة العامة يكون بنص ، و المشرع الجزائري لم يرد أي نص يستثني صراحة نوع من الدفوع الفرعية التي تخرج عن اختصاص القاضي الجزائي ، بل إكتفى بالنص عليها بصفة عامة، وذلك بوضع شروط محددة لتوفرها وترك للقاضي الجزائي السلطة التقديرية في إعمال وقف الفصل متى توفرت تلك الشروط.

و من بين أهم المسائل العارضة التي قد يطرح بمناسبتها الدفع الفرعي أمام المحكمة الجزائية ، ما يتعلق بإحدى المواضيع التالية :

1- المسائل المدنية:

تتنوع المسائل الفرعية ذات الطبيعة المدنية إلى مسائل عقارية و قضايا الأحوال شخصية، كالقضايا المتعلقة بالملكية العقارية و بالحقوق العينية العقارية، و مسائل الجنسية.

2- المسائل الإدارية:

إن المسائل الفرعية الإدارية التي تثار عن طريق الدفع الفرعي أمام المحاكم الجزائية لا تتعلق كلها بتفسير القرار الإداري أو بفحص شرعيته ، فهناك حالات لا يمكن فيها للمحكمة الجزائية الفصل في الدعوى دون البت في المسألة الإدارية ، لا من طرف المحاكم الإدارية حتما، بل من طرف هيئات إدارية أخرى تكون ذات طبيعة قضائية مثل مجلس المحاسبة ، وهذا في المسائل الإدارية المتعلقة بإثبات حالة أو واقعة.

3 - المسائل الجزائية:

قد تكون المسائل الفرعية التي تؤدى إلى وقف الدعوى الجزائية مسائل ذات طبيعة جزائية وهي لا تخرج عن حالات ثلاث : البلاغ الكاذب، دعوى التزوير الفرعية ، إضافة إلى القذف ، لكن القانون الجزائري لم ينص صراحة على إستثناء القضايا الجنائية التي تعترض الدعوى الجنائية المطروحة على القاضي الجنائي وإنما نستشف هذا خلال نصوص متفرقة في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية.

ثانيا ـ سلطة المحكمة الجزائية بعد وقف الفصل في الدعوى الجزائية:

لا يجوز للقاضي الجزائي في مرحلة وقف الفصل في الدعوى الجزائية، أن يتخذ أي إجراء من إجراءات نظر الدعوى الجزائية أو الفصل فيها ، إلا إذا خشي على ضياع دليل قد لا يمكن الحصول عليه فيما بعد مثل ضرورة سماع شاهد على وشك الوفاة، كما لا يجوز له العدول على قرار وقف الفصل خلال هذه المدة.

ويعتبر حكم وقف الفصل في الدعوى العمومية من الإجراءات القاطعة للتقادم، ويظل المهتم موقوفا طيلة مدة وقف الفصل متى كان موقوفا.

و يتعين مبدئيا أن يكون الدفع الفرعي جديا أي يستند على وقائع أو أسانيد تجعله بادي القبول، إذ يصلح أساسا لما يدعيه المتهم ، و متعلقا بالدعوى العمومية الأصلية المعروضة على المحكمة ، فتنص المادة **331** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **22-06** أنه **"** إذا تبنت المحكمة أن الدفع لا يؤيده الظاهر و هدفه مجرد تأخير الفصل في الدعوى العمومية جاز لها أن تلتفت عنه**"**، و يجب أن يتم رفعه في المهلة المحددة له، وإذا لم يرفع المتهم الدعوى إلى الجهة المختصة خلال المدة المحددة له لذلك، فإن القاضي الجزائي يصرف النظر عن الدفع الفرعي ويفصل في الدعوى دون الفصل فيه بإعتبار أن إمتناع المتهم على رفعه إلى الجهة المختصة قرينة على تنازله عنه، وأكدت على ذلك المادة **331** من نفس القانون في فقرتها الأخيرة إذا جاء فيها **"** فإذا لم يقم المتهم برفع الدعوى في تلك المهلة ولم يثبت أنه رفعها، صرف النظر عن الدفع **"** ، كما جاء في المادة **37/ 3** قانون الجنسية من الأمر رقم **05-01** الصادر في 27 فيفري 2005 أنه **"** يجب أن يرفع إليها الأمر خلال شهر من قرار التأجيل من قبل الطرف الذي ينازع في الجنسية وإلا أهمل الدفع**"** ، فمهلة رفع موضوع الجنسية المتنازع فيه أمام القضاء الجزائي بمناسبة دعوى جزائية ما و الذي طرح بشكل دفع فرعي ، يجب أن يرفع الى الجهة المختصة خلال شهر من تقديم هذا الدفع الذي ينازع فيها ، فالمهلة هنا محددة قانونا و ليس قضائيا.

أما إذا إتخذ مقدم الدفع الفرعي إجراءات دعواه، فالمحكمة ملزمة بإنتظار الفصل فيه من قبل الجهة المختصة ، و بعد صدور حكم فيها ، تستأنف المحكمة السير بالدعوى العمومية و هي مجبرة على الأخذ بالحكم الذي توصلت إليه الجهة المختصة بالفصل في الدفع الفرعي.

المطلب الثاني : نظام إبداء الدفوع الجوهرية و الفصل فيها ثم الطعن فيها

إبداء الدفوع الجوهرية كما الفصل فيها محكوم بنظام قانوني معين، يتقيد به كل من صاحب الدفع و الجهة التي يبدى أمامها متى عرض عليها للفصل فيه، فسلطة كل جهة قضائية معروض أمامها محددة عند الفصل فيه وفقا لهذا النظام القانوني، الذي يضع حدودا لسلطتها و يقيدها في مواطن بمبادئ محددة، فسلطتها ليست مطلقة و لا تقديرية بل مقيدة بنظام قانوني .

الفرع الأول : نظام إبداء الدفوع الجوهرية و الفصل فيها

لابد من أن يتقيد صاحب الدفع عند إبداءه لدفوعه الجوهرية أمام القضاء الجزائي بشروط و أحكام محددة قانونا ، وخروجه عن مضمونها يجعل دفعه غير جوهري و يفقد قيمته القانونية، و هذا ما يقابله النظام الذي تلتزم به الجهة المختصة بالنظر في هذه الدفوع الجوهرية بدورها عند فصلها فيها .

أولا: نظام تقديم الدفع الجوهري

عند إبداء الدفع الجوهري أمام القضاء الجزائي يجب على مقدمه أن يراعي فيه الآتي :

1- مراعاة شروط قبول الدفوع الجوهرية:

قاعدة إلزامية الرد على الدفوع الجوهرية لإتصالها بحقوق الدفاع تقترن بمدى توافر شروط معينة في هذه الدفوع ، فالمحكمة الجزائية لا تلتزم بالرد إلا على الدفوع التي تتوفر على شروط معينة، و ذلك تفاديا للمماطلة عن طريق تقديم دفوع غير جوهرية لا جدوى منها و التى قد يتطلب تحقيقها وقتا.

هذه الشروط إلزامية و تخلفها ينقص من القيمة القانونية للدفع الجوهري المقدم أمام القضاء الجزائي و قد تم تناولها تفصيلا في الفصل الأول من البحث ، و هي تتعلق بالآتي :

أ ـ أن يقدم ممن له صفة و مصلحة قانونية فيه.

ب ـ أن يثار الدفع قبل إقفال باب المرافعة ، أي منذ بدء المحاكمة إلى حين إقفال باب المرافعة .

ج ـ يجب تقديم الدفع بصفة صريحة و جازمة لا بصفة عرضية ، و ليس بصيغة تفويض الأمر إلى المحكمة.

د ـ يجب أن يكون الدفع متعلق بموضوع الدعوى أي جديا و منتجا فيها.

ه ـ يجب أن يكون الدفع قد أثير بالفعل ، أي على وجه ثابت في أوراق الدعوى .

و إثارة الدفوع الجوهرية أمام جهة التحقيق أو النيابة لا تكفي و لا تلزم القاضي الجزائي بالرد عليها بل لابد من التمسك بها مجددا في مرحلة المحاكمة أمام قاضي الموضوع ، و إذا كان الدفع الجوهري قدم بمذكرة كتابية فلابد أن يكون محررا بأسلوب واضح و مفهوم ، و تكون المذكرة مؤشر عليها من الرئيس و الكاتب و التي ينوه الكاتب على إيداعها بمذكرات الجلسة ، طبقا لنص المادة **352** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **22-06.**

كما نصت المادة **331** قانون إجراءات جزائية رقم **22-06** على تحديد الشروط التي يجب توافرها بصفة خاصة في الدفوع الجوهرية الأولية و هي :

أ ـ يجب تقديم الدفع الأولي قبل مناقشة الموضوع.

ب ـ أن يكون الدفع الأولي متعلقا و مرتبطا بالدعوى المعروضة.

ج ـ جدية الدفع الأولي.

<u>2 ـ إستبعاد سلطة المحكمة في رفض إبداء الدفع الجوهري :</u>

يقصد بذلك أنه ليس لمحكمة الموضوع سلطة مصادرة حق المتهم في إبداء أي دفع من الدفوع الجوهرية في الجلسة أو عدم تمكين المدافع عنه من إثارتها لمصلحة موكله، و هو ما يسري أيضا بالنسبة لسائر الخصوم في الدعويين الجزائية و المدنية التبعية لها ، بمعنى ليس للمحكمة أن ترفض سماع كل ما يبديه الخصوم من دفوع جوهرية في مرحلة المحاكمة، و لا أن تطلب الإختصار في إيراده ، و هذا طالما كان باب المرافعة لا يزال مفتوحا ، و إلا كان في ذلك حرمان لهم من إبداء دفوعهم الجوهرية بكامل الحرية ، و هو ما ينطوي على إخلال بحق الدفاع [1] .

و تظهر سلطة المحكمة فقط في إعمال سلطتها التقديرية عند الحكم في الدعوى ، إذ يكون لها أن ترفض الدفع الجوهري أو تقبله ، مع التسبيب لذلك ، و قاضي الموضوع غير مكلف بأن يتعقب المتهم أو المدافع عنه في كل جزئية من مناحي دفاعه ، و الرد على كل شبهة يثيرها على إستقلال ، فهو ليس ملزم بالرد على حججهم و أدلتهم الإستنتاجية أثناء المناقشة و المرافعات و التي تنطوي تحت عبارات عامة غير محددة و في صورة نقد فقط و التي لا ترقى في الأخير أن تكون طلبات أو دفوع جوهرية واضحة[2].

والمتهم قد يسقط حقه في إبداء الدفع الجوهري تلقائيا بدون تدخل من قاضي الموضوع و ذلك في حالة ما إذا كان للمتهم محام و حصل إجراء في حضوره، بدون إعتراض منه ، أو في حالة إذا لم يثرها المتهم أو المدافع عنه لدى محكمة الموضوع في وقتها أو وفقا للترتيب المفترض في الدفوع الجوهرية ، كأن يسقط حقه في إبداء الدفع الشكلي الذي لا يتعلق بالنظام العام إذا دخل في الموضوع و أبدى دفوعا جوهرية موضوعية، لأنه كان ملزم بمراعاة الترتيب في إبداء الدفوع الجوهرية فتقدم الشكلية عن الموضوعية.

[1]ـ حسني الجندي . المرجع السابق. ص 216

[2]ـ حسني الجندي .المرجع نفسه. ص 221

ثانيا: نظام الفصل في الدفوع الجوهرية أمام القضاء الجزائي

و هو النظام الذي يجب أن تتقيد به الجهة القضائية التي تم إبداء الدفع الجوهري أمامها عند الفصل فيه فيكون عليها مراعاة الآتي :

1- معيار الجوهرية في الدفوع الواجب الرد عليها :

الدفوع من حيث الأهمية هي دفوع جوهرية و دفوع غير جوهرية، فالدفوع التي تلتزم المحكمة بالرد عليها هي الدفوع الجوهرية، و المقصود بالدفوع الجوهرية هي الدفوع التي تؤثر في الدعوى العمومية و يترتب على الأخذ بها هدم التهمة المسندة إلى المتهم، فيتمسك بها أو يدفع بها كل صاحب مصلحة، و يجب أن يراعي في دفعه كل الشروط و الأحكام التي تؤمن جوهرية دفعه ، و إلا فقد قيمته القانونية و يصبح دفعا غير جوهري لا يلزم المحكمة في شيء ، لأنها لا تتصدى في تسبيبها إلا للدفع الجوهري . و متى أغفلته كان حكمها معيبا بالقصور في التسبيب.

2 ـ ضوابط التسبيب عند التعرض للدفوع الجوهرية:

نصت المادة **379** قانون الإجراءات الجزائية رقم **22-06** على أن **"** كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف و حضورهم أو غيابهم في يوم النطق بالحكم ، و يجب أن يشتمل على أسباب و منطوق. و تكون الأسباب أساس الحكم**".**

فالحكم يجب أن يتضمن مناقشة الوقائع و تحديد الأفعال المنسوبة للمتهم و ذكر الأدلة المعتمدة في إثبات الإدانة، و مناقشة عناصر الدفوع الجوهرية المبداة أمام جهة الحكم ، و بيان أسباب تأسيس الحكم سواء كانت قانونية أو واقعية و كذلك يجب ذكر النصوص القانونية المطبقة على وقائع الدعوى ، إذ أن الرد على الدفوع الجوهرية في أسباب الحكم الجزائي هو من أهم وسائل تحقيق العدالة ، و تجاهل ذلك يعتبر مساسا بحقوق الخصوم ، و مخالفة هذا المبدأ يترتب عنه البطلان ، لذلك وجب على القاضي أن يناقش الدفوع الجوهرية المبداة أمامه، و يرد عليها بالسلب أو بالإيجاب، و رده قد يكون صريحا و قد يكون ضمنيا في سياق مناقشته لوقائع الدعوى.

و الرد على الدفوع الجوهرية يجب أن يكون بأسباب قانونية صحيحة ، و عليه فإذا جاءت أسباب الرد غير كافية أو غير سائغة ، فإن ذلك يعيب الحكم بالقصور، كما أن إلتزام القاضي بالرد الكافي على الطلبات و الدفوع الجوهرية يتصل بقاعدة أن الأحكام الجزائية يجب أن يكون مبناها اليقين و الجزم.

و يستخلص أن من أهم المبادئ التي توجه إختصاص محكمة الموضوع بالفصل في الدفوع الجوهرية هي :

ـ محكمة الموضوع ملزمة بالرد على أوجه الدفاع التى تكون ظاهرة التعلق بموضوع الدعوى، أي أن يكون الفصل فيها لازماً للفصل في الموضوع ذاته.

ـ لا يعيب المحكمة أنها أغفلت الرد على دفاع لم يتمسك به أمامها.

ـ المحكمة غير ملزمة بالرد على كل قول يبديه الخصوم أو حجة يثيرونها، إلا ما كان منه جوهريا.

ـ لا تلتزم المحكمة بمتابعة المتهم في مناحي دفاعه الموضوعي و في كل شبهة يثيرها و الرد على ذلك ما دام الرد يستفاد ضمناً من القضاء بالإدانة إستنادا إلى أدلة الثبوت السائغة التي أوردها الحكم.
ـ لابد من عدم وجود تناقض في التسبيب، بعدم إيراد سبب يناقض الآخر.
و صلة المحكمة ببعض الدفوع الجوهرية عند النظر فيها تعتمد على طبيعة و فحوى الدفع الجوهري في حد ذاته و مثاله :

أ ـ موقف المحكمة من الدفع الجوهري بالدفاع الشرعي : الدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي هو من الدفوع الجوهرية التي يتعين على المتهم إثارته حتى تتصدى له المحكمة برفضه لعدم قيام مسوغاته أو بقبوله، و صلة محكمة الموضوع بهذا الدفع تتمثل في قيامها بتكييف الوقائع التي يتمسك بها المتهم كدليل على قيام حالة الدفاع الشرعي ، لتنتهي في أسبابها الى أنها تكيف هذه الوقائع على أنها من قبيل الدفاع الشرعي و هذا التكييف مسائلة قانون تخضع لرقابة المحكمة العليا ، فإذا أثير هذا الدفع الجوهري أمام محكمة الموضوع و لم تورده في حكمها أو أوردته عرضا و لم ترد عليه، بما يفنده إيجابا أو سلبا وتجاهلته تماما فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب للإخلال بحق الدفاع ، و الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعي كثيرا ما تعتبره مجرد دفاع مرسل و تكتفي بالرد عليه بعدم وجود دليل في الأوراق[1].

ب ـ موقف المحكمة من الدفع الجوهري بإمتناع العقاب : الدفع بإمتناع العقاب للجنون أو العته أو الغيبوبة من الدفوع الجوهرية التي يجب التمسك بها صراحة أمام محكمة الموضوع فإذا أبداه الدفاع تعين على محكمة الموضوع أن تتصدى له و تفنده و إلا شاب حكمها القصور في التسبيب و الإخلال بحق الدفاع .[2]

ج ـ موقف المحكمة من الدفع الجوهري بالتقادم: إن الدفع بإنقضاء الدعوى الجزائية بالتقادم من الدفوع الجوهرية المتعلقة بالنظام العام و التي من شأنها أن تدفع بها التهمة المسندة الى المتهم و إذا كان المتهم قد دفع أمام المحكمة بانقضاء الدعوى العمومية بالتقادم و جاء الحكم خاليا من التعرض له فإنه يكون قاصر البيان و معيبا بما يبطله و يوجب نقضه[3].

د ـ موقف المحكمة من الدفع الجوهري بتوافر الظرف المخفف : إن الدفع بتوافر الظرف القضائي المخفف يجب التمسك به صراحة أمام محكمة الموضوع فإذا تمسك به الدفاع فهو من الدفوع الجوهرية التي يتعين على محكمة الموضوع أن تورده و تتصدى له بتفنيده و البت فيه إيجابا أو سلب.

---

[1]ـ عبد الحكم فودة . المرجع السابق. ص 788
[2]ـ عبد الحكم فودة . المرجع نفسه. ص 805
[3]ـ المرجع نفسه. ص 1004

الفرع الثاني: رقابة المحكمة العليا على الدفوع الجوهرية

نصت المادة **505** قانون إجراءات جزائية رقم **22-06** على أنه**"** يتعين على كل طاعن بالنقض أن يودع في ظرف شهر إبتداء من تاريخ تبليغ الإنذار من العضو المقرر بكتاب موصى عليه مع علم بالوصول مذكرة يعرض فيها أوجه دفاعه و معها نسخ بقدر ما يوجد في الدعوى من أطراف ، و يجوز إيداع المذكرة إما في قلم كتاب المحكمة التي سجل فيها إيداع تقرير الطعن بالنقض أو في قلم كتاب المحكمة العليا **"**.

و المستفاد من نص المادة فيما يخص تقديم الدفوع الجوهرية أمام المحكمة العليا بأنه يتم كتابيا بواسطة إيداع المذكرات الكتابية وجوبا ، على خلاف ما يتم في جلسات المحاكم العادية و جهات الإستئناف حيث أن الأصل فيها أن تقدم الدفوع الجوهرية شفويا في المرافعات ، و حتى دفوع النيابة أمام المحكمة العليا يجب أن تكون ضمن مذكرة كتابية حسب نص المادة **516** فقرة **2** من نفس القانون بنصها على أنه **"**على النيابة العامة أن تودع مذكرتها الكتابية في ظرف 30 يوما من إستلام ذلك القرار**"** .

و المقصود به قرار العضو المقرر بأن الدعوى قد أصبحت جاهزة للفصل فيها.

و نصت المادة **501** من نفس القانون على أنه**"** لا يجوز أن تثار من الخصوم أوجه البطلان في الشكل أو في الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا غير أنه يستثنى من ذلك أوجه البطلان المتعلقة بالقرار المطعون فيه و التي لم تكن لتعرف قبل النطق به. و يجوز إبداء الأوجه الأخرى في أية حالة كانت عليها الدعوى**"**.

فلا يجوز تقديم الدفوع الشكلية لأول مرة أمام المحكمة العليا إلا التي لم تعرف إلا بعد صدور القرار المطعون فيه، و تقبل أوجه الدفاع الموضوعية ما تعلق منها بالنظام العام في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية.

و تنص المادة **515** من نفس القانون على أنه **"** يجوز للعضو المقرر أن يمنح الخصوم ما يلزم من آجال لتمكينهم من أن يستوفوا أسانيدهم و عليه أن يستبعد من القضية كل مذكرة تودع بعد إيداع مذكرة الرد أو تقدم بعد آخر أجل ممنوح**"**.

فتقديم الدفوع الجوهرية في المذكرة أمام المحكمة العليا محكوم بآجال محددة و على العضو المقرر أن يحرص على مراعاة هذه الآجال حسب ما هو مذكور في المادة أعلاه.

أولا: شروط إبداء الدفع الجوهري لأول مرة أمام المحكمة العليا

و شروط إبداء الدفع الجوهري لأول مرة أمام المحكمة العليا حتى يتم قبوله هي:[1]

1 - أن تكون هذه الدفوع متعلقة بالنظام العام: إذ يمكن إثارتها في أي وقت أمام محكمة الموضوع و لها أن تبحثها من تلقاء نفسها بدون إثارتها من قبل الخصوم، و من ثم فإن طرح هذه الدفوع لأول مرة أمام المحكمة العليا لا يعتبر في واقع الأمر طرحا جديدا بمعنى الكلمة، فمحكمة الموضوع كان يجب عليها من تلقاء نفسها

[1] ـ حامد الشريف . نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي. الطبعة 3. المرجع السابق. ص 80

أن تتعرض لكافة المسائل القانونية المتعلقة بالنظام العام دون إنتظارها لدفوع الخصوم، و يعتبر الدفع متعلقا بالنظام العام إذا :

أ ـ إذا تعلق الدفع بخطأ في القانون.

ب ـ إذا تعلق الدفع ببطلان يمس النظام العام

2 ـ ألا تتطلب الدفوع الجوهرية المتعلقة بالنظام العام تحقيقا موضوعيا من محكمة النقض .

3 ـ أن تكون مقوماته واضحة في مدونات الحكم و أن تكون هذه المدونات تظهره و تتعرض له.

4 ـ أن تكون عناصر هذا الدفع قد إنطوت عليها أوراق الدعوى الأصلية.

فإثارة دفع من الدفوع الجوهرية أمام المحكمة العليا، ليس قاعدة عامة تسري على كل الدفوع و إنما يتحدد ذلك بحسب طبيعة الدفع ذاته ، فهناك دفوع جوهرية يجوز إثارتها لأول مرة أمامها و دفوع أخرى تستلزم تحقيقا موضوعيا و لا تتفق طبيعتها مع إثارتها أمام المحكمة العليا لأول مرة [1].

و من أمثلة الدفوع التي يجوز أن يدفع بها لأول مرة أمام محكمة العليا و التي من خلالها يتبين موقف المحكمة العليا عند رقابتها على هذه الدفوع الجوهرية الآتي :

أ ـ رقابة المحكمة العليا على الدفع الجوهري بعدم الإختصاص:

القواعد المتعلقة بالإختصاص في المسائل الجزائية كلها من النظام العام ، سواء كان إختصاص محلي أو نوعي أو شخصي ، فإختصاص المحكمة الجزائية بنظر الإختصاص المتعلق بالدعوى هو من مسائل النظام العام التي يجوز التمسك بها في أي حالة كانت عليها الدعوى، إلا أن الدفع بعدم الاختصاص المحلي لأول مرة أمام المحكمة العليا مشروط بأن يكون مستندا الى وقائع أثبتها الحكم و لا تقتضي تحقيقا موضوعيا [2].

ب ـ رقابة المحكمة العليا على الدفع الجوهري بتوافر العذر المخفف أو المعفي من العقاب:

إستخلاص الواقع في العذر القانوني سواء كان معفيا أو مخففا من إختصاص تقدير قاضي الموضوع، أما تكييف ما إستخلصه القاضي بأنه يشكل عذرا معفيا أو مخففا وفقا لنص قانون العقوبات، فإنه يخضع لرقابة المحكمة العليا، لأن المسألة تتعلق بتطبيق القانون على الوقائع، و تمتد رقابة المحكمة العليا الى مدى التناسب بين المقدمات الواقعية التي إستخلصها الحكم و النتائج القانونية التي رتبها عليها فإذا كانت المقدمات لا ترشح لهذه النتائج فإن الحكم يكون قد شابه الفساد في الإستدلال بسبب تطبيق قانون معين على وقائع لا يمكن أن تؤدي إليها، يعني أن المحكمة إستخلصت من وقائع مادية نتائج لا يمكن ترتبها وفقا للعقل و المنطق و التطبيق القانوني السليم و يمكن تسمية هذا بأنه التسبيب الغير صحيح أو غير سائغة [3].

---

[1]ـ حسني الجندي . المرجع السابق . ص 197

[2]ـ عبد الحكم فودة . المرجع السابق. ص 1066

[3] ـ عبد الحكم فودة . المرجع نفسه. ص 802

ج - رقابة المحكمة العليا على الدفع الجوهري بتوافر حالة الدفاع الشرعي:

إن مسألة تقدير العناصر المؤدية للقول بتوافر الدفاع المشروع أو عدم توفره، مسألة موضوع لا تخضع لرقابة المحكمة العليا إلا في الحدود التي تراقب فيها هذه الأخيرة المسائل القانونية، كالتدليل على توافر الدفاع المشروع من عدمه بأدلة معقولة وصحيحة مستمدة من أوراق الملف وأن يذكر الحكم مؤداها بغير غموض ولا تناقض ولا تنافر مع المنطق[1].

و تكييف الدفاع المشروع هي مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا، فإذا حدث خطأ في تكييفه بأن إستلزم الحكم المطعون فيه بالدفاع المشروع ركنا غير مطلوب فيه، و خضع بذلك لرقابة المحكمة العليا ووجب نقضه، فإن إغفال الرد بتوافر حالة الدفاع المشروع أو الرد عليه بأسباب غير كافية وغير سائغة يعد قصورا في التسبيب، أما الرد عليه بأسباب غير صحيحة في القانون الموضوعي يعد خطأ في تطبيق أو تأويل القانون، ويكون قابلا لنقضه أيضا من قبل المحكمة العليا ، وكذلك لو أخطأت محكمة الموضوع في تفهم ماهية ركن أو أكثر من الأركان التي يتطلبها الدفاع المشروع أو في تطبيق ذلك على واقعة الدعوى فالحكم الذي ينفي ما دفع به المتهم من أنه كان في حالة دفاع مشروع بمقولة أنه كان في مقدوره أن يهرب وهذا يكون مؤسسا على الخطأ في تطبيق القانون ، ويتعين نقضه.

د - رقابة المحكمة العليا على الدفع الجوهري بالبطلان :

المحكمة العليا بصفتها جهة قضائية عليا تتولى رقابة وتوحيد الاجتهاد القضائي، وحسن تطبيق القانون من طرف الجهات القضائية الدنيا، سواء كانت جهات تحقيق أو جهات حكم حسب نص المادة **06** من القانون **22/89** المؤرخ في 1989/12/12 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها ، فالمحكمة العليا لا تفصل في وجود البطلان من عدمه ، وإنما تقوم بتقدير فيما إذا كانت الجهات القضائية المكلفة بالتحقيق وجهات الحكم قد قدرت تقديرا حسنا حالات البطلان المعروضة عليها التي أثارها الأطراف أو التي تتعلق بالنظام العام.

و تنص المادة **501** من قانون الإجراءات الجزائية على أنه **"** لا يجوز للأطراف إثارة أوجه البطلان في الشكل وفي الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا . غير أنه يستثنى من ذلك أوجه البطلان المتعلقة بالقرار المطعون فيه والتي لم تكن لتعرف قبل النطق به. و يجوز إثارة الأوجه الأخرى في أية حالة كانت عليها الدعوى **".**

فمن المقرر قانونا أنه لا يجوز أن تثار من الخصوم أوجه البطلان المتعلقة في الشكل أو في الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا، و المقصود هنا ما يخرج عن إطار النظام العام من إجراءات ، غير أن لحالات البطلان اللاحق بقرار المجلس وضع إستثنائي فإنه يمكن إثارته أمام المحكمة العليا والتمسك به من طرف

1 - دحماني الزهرة، ، نظرية الدفاع الشرعي وتطبيقاته في القانون الجنائي الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الجزائر، 1985. ص 129

المتضرر من الإجراء المشوب بالبطلان على أساس أنه لم يكن معروف إلا قبل النطق به في جلسة قرار المجلس.

ثانيا : الدفوع الجوهرية غير جائز إبداؤها أمام المحكمة العليا

فهناك دفوع جزائية رغم جوهريتها لكن لا يجوز إبدائها لأول مرة أمام المحكمة العليا و هي التي تتعلق :

1- الدفوع الجوهرية التي لم يسبق إثارتها أمام محكمة الموضوع و لا تتعلق بالنظام العام :

لا يجوز التمسك لأول مرة بهذه الدفوع الجوهرية أمام المحكمة العليا ، و لو كانت واضحة في مدونات الحكم غير محتاجة الى تحقيق موضوعي ، و يعتبر ذلك بمثابة سقوط لحق صاحب الشأن في الدفع بها ، إلا فيما أوردته المادة **501** من قانون إجراءات جزائية رقم **22-06** على أنه**"** غير أنه يستثنى من ذلك أوجه البطلان المتعلقة بالقرار المطعون فيه و التي لم تكن لتعرف قبل النطق به**"** .

فتستثنى الدفوع الجوهرية التي لم تكن لتعرف قبل صدور القرار المطعون فيه و التي تتعلق بالبطلان ، فهذه الأخيرة يمكن إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا و لو لم تكن متعلقة بالنظام العام ، ما دامت جوهرية في مضمونها.

2 ـ الدفوع الجوهرية التي تقتضي تحقيقا موضوعيا :

لا يقبل على الإطلاق التمسك بأي دفع جوهري يتطلب من المحكمة العليا تحقيقا موضوعيا ، سواء كان الدفع يتعلق بالنظام العام أو غيره ، و سواء أثير الدفع لأول مرة أمام المحكمة العليا أم لا، و يستوي أن يكون الدفع موضوعيا بحتا أو خليطا بين الواقع و القانون[1] .

3 ـ الدفع الجوهري ببطلان تحقيقات النيابة:

ما لم يكن قد أثار شيء عن صحة أو بطلان هذا التحقيق أمام محكمة الموضوع العادية أو الإستئنافية ، و يسري ذلك على الدفع الجوهري ببطلان عملية العرض و المواجهة التي أجراها محقق الشرطة و أسفرت عن تعرف المجني عليه على المتهم ، و كذلك الدفع الجوهري بتعييب إجراءات المضاهاة التي تمت في المرحلة السابقة على المحاكمة [2] .

[1]ـ حامد الشريف . نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي. الطبعة 3 .المرجع السابق. ص 81

[2] حسني الجندي.المرجع السابق . ص 199

خلاصة الفصل الثالث

تناول هذا الفصل موضوع إثبات الدفوع الجوهرية و نظام الفصل فيها، و ذلك من خلال مبحثين ، فتناول مسألة إثارة الدفوع الجوهرية أمام القضاء الجزائي، و هذا بإبراز صاحب الحق في التقدم بها أمام القضاء ثم تعيين الجهة التي يجب أن يقدم أمامها الدفع الجوهري و تكون صاحبة الإختصاص به، كما تناول مسألة إثبات الدفوع الجوهرية ، من خلال تعيين الجهة التي تتحمل عبئ إثبات هذه الدفوع و تحديد العناصر التي يجب أن يقع عليها الإثبات ، و من ثم التطرق لموضوع الفصل في الدفوع الجوهرية و تم تحليلها ببيان الجهة المختصة بالفصل في الدفوع الجوهرية، و المنهج الذي تتبعه في فصلها في الدفوع الجوهرية ، و الإستثناءات التي ترد على هذا الإختصاص ، و يتعلق الأمر بحالة الدفع بالدفوع الأولية الجوهرية، إضافة الى تناول نظام الدفع بالدفوع الجوهرية أمام القضاء الجزائي و نظام الفصل فيها أمامه ، و رقابة المحكمة العليا على الدفوع الجوهرية و حالة إختصاصها بها لأول مرة و شروط ذلك، و يعد هذا الفصل أكثر تناولا للقسم التطبيقي لموضوع البحث .

الخــــاتمـــة:

من خلال دراسة موضوع البحث يتضح أن الدفوع الجزائية الجوهرية هي أهم آلية من آليات الدفاع التي يمكن إستخدامها أمام القضاء ، خاصة و أن الجهة التي يبدى الدفع الجوهري أمامها يقع عليها إلتزام قانوني بالرد عليه سواء أخذت به أو لم تأخذ به ، فلا بد أن تبرر لذلك في تسبيب حكمها ، و إلا شاب حكمها الإخلال بحق الدفاع و القصور في التسبيب ، وهذه الأهمية تنعكس على المتهم ، إذ يجب أن يلم بالدفع الجوهري في دفاعه من خلال إبراز عناصره ، و إتباع كل شروطه و أحكامه ، حتى لا يتم رفضه ، فمتى كان دفعه جوهريا كان منتجا في الدعوى المقامة ضده ، و تحصل على مبتغاه في الدعوى .

فكانت أهم النتائج المتوصل إليها من خلال موضوع البحث :

1- نص المشرع على الدفوع الجوهرية كضمان للمصلحة العامة ، إذ يرتبط تقرير الدفوع الجوهرية بتحقيق المصلحة العامة للمجتمع،لأن فيها ضمانة لتساوي الفرص بين أطراف الدعوى الجزائية في الدفاع عن الحق بكل الطرق المشروعة و الفاعلة خاصة بالنسبة للمتهم بإعتبار أنه الطرف المهدد في حريته في هذا النوع من الدعاوى، فالترخيص بتقديم الدفوع الجوهرية يتيح المجال لتقصي الحقيقة القضائية و الواقعية و تحقيق العدالة المنشودة

2 - نص المشرع على الدفوع الجوهرية ككفالة لحق الخصم في الدفاع عن نفسه أمام القضاء ، فتحقق مصلحة الخصوم ، على إعتبارها من المصالح التي يحرص المشرع على حمايتها في الدعوى الجزائية تحقيقا للعدالة ، فهي الهدف الأولي و المباشر من وراء تقرير الأخذ بالدفوع الجوهرية .

3 - الغاية من الدفوع الجوهرية هي إحترام حقوق الدفاع لأنها وسيلة للمتهم يمارس بها حق الدفاع عن نفسه و نفي التهمة المنسوبة إليه، كما أن الهدف من إبداء الدفع الجوهري هو إنتاج أثر قانوني يتعلق بالدعوى الجزائية و الفصل فيها، لما لها من وقع على سمع المحكمة لمدى جوهريتها و تعلقها بموضوع الدعوى فمتى كان الدفع كذلك تم الفصل فيها لصالح المتهم و الحكم بتبرئته من التهم المنسوبة إليه في الدعوى أو تخفيف العقاب عنه.

4 - تحقيق أدلة الإدانة أو أدلة البراءة بواسطة الدفوع الجوهرية ليس رهنا بمشيئة الخصم في الدعوى ، و إنما يتطلب القانون توافر شروط معينة في الدفع لكي تلتزم المحكمة بإجابته ، و هذه الشروط ليست من طبيعة واحدة، لكنها تؤمن للدفع إنتاجيته في الدعوى، كما يجب أن لا يخرج الدفع الجوهري من بين مقتضيات النظام العام و مصلحة الخصوم، فهي التي تحدد صورته و غايته.

5 - من تقدم بالدفوع الجوهرية يقع عليه عبئ تقديم الدليل على صحة عناصر الدفع الذي تقدم به، و إذا كان المتهم هو الذي أبداه، فهذا لا يمنع من مشاركة النيابة العامة أو هيئة المحكمة في التحقيق فيه و إثباته نظرا لفعالية وسائلها، و يتم الفصل في الدفوع الجوهرية من قبل محكمة الموضوع و توردها في خضم التسبيب لحكمها .

و من خلال موضوع البحث يمكن تقديم الإقتراحات التالية :

1- المتصفح في قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية لا يجد لفظ " الدفوع" مذكورا ما عدا أربعة مرات على الأكثر و لا توجد إشارة لفظية لكلمة " الدفوع الجوهرية " إطلاقا رغم أن فحوى القانونيين هو قواعد و إجراءات في معظمها جوهرية و يترتب على مخالفتها بطلان مطلق و عليه يمكن إعمالها كدفوع جوهرية أمام القضاء الجزائي ، لذلك يجب الإشارة إليها بشكل واضح و تسميتها لكي يتم التمييز قانونيا بينها و بين الدفوع غير الجوهرية.

2 - التعرض الى موضوع الدفوع الجوهرية يقتضي منا التفصيل في مواد قانون الإجراءات الجزائية و قانون العقوبات للبحث عن كل دفع جوهري بتفصيله ، لكونها موجودة في قواعد و نصوص مبعثرة ، و هنا تكمن الصعوبة مما يقتضي على المشرع الجزائري حذو خطى المشرع المصري و الأردني اللذين قاما بتخصيص فصل يتعلق بالدفوع الجوهرية الشكلية وحدها و كيفية إبدائها و ترتيبها، و أفرد بعد ذلك فصلا للدفوع الجوهرية الموضوعية، أي أنه أولى أهمية لهذا الموضوع و هو ما يجب أن يعمل به المشرع الجزائري الذي من الأفضل أن يحصر موضوع الدفوع الجوهرية في باب خاص بها ، بأن يضع مبادئها و أحكامها العامة المشتركة و الخاصة و شروطها و ذلك لتوضيحها للمتقاضين حتى يتسنى لهم الدفع بها حماية لحقوقهم و مراكزهم القانونية ، و ضمانا لحسن سير مرفق العدالة عن طريق تبسيطها للعامة و توضيحها من خلال تعدادها المفصل و المرتب، فالمتهم قد يكون من عامة الناس و ليس متخصص و يصعب عليه أن يستشفها بنفسه ، لأن القيام بذلك يستلزم التخصص و الخبرة و الوقت.

3 - لا يوجد في قانون الإجراءات الجزائية تفصيل حول أحكام و شروط تقديم الدفوع الجوهرية أمام القضاء الجزائي، مما يصعب على غير المتخصص في القانون أن يعلم بها و الأصعب أن يلم بها، فيجب أن يتم حصر أحكام و قواعد و شروط الدفوع الجوهرية في باب مخصص يدرج ضمن قانون الإجراءات الجزائية

4 - المشرع الجزائري قد أخذ بالمبدأ القائل "بأن قاضي الأصل هو قاضي الدفع" في الدعوى و أورد عليها الإستثناء الذي يستوجب على القاضي الجزائي إذا ما طرحت أمامه مسألة عرضية إيقاف الفصل في الدعوى العمومية إلى حين الفصل في هذه المسألة من قبل المحكمة المختصة، لكنه إستعمل مصطلح الدفوع الأولية للدلالة عنها بدلا من مصطلح الدفوع الفرعية، كما أوردها في نصوص مبعثرة و غير مقيدة، مما يصعب مهمة القاضي في الإلمام بها جميعا على خلاف المشرع الفرنسي الذي إستثنى صراحة مسألة الملكية العقارية من مبدأ قاضي الأصل هو قاضي الدفع بنص المادة **384** من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسية فالمشرع الجزائري أقر بوجود ما يسمى بالمسائل العارضة ، أي التي قد تعترض الخصومة الجزائية و هذه المسائل متى وردت في الدعوى تم توضيحها بواسطة إما الدفوع الأولية و إما بالدفوع الفرعية، وبالرجوع إلى المادة **291** من قانون الإجراءات الجزائية رقم **22-06** نلاحظ أن المشرع الجزائري إستعمل في هذا المجال مصطلح المسائل العارضة ، و فيما يخص المادة **330** من قانون الاجراءات الجزائية رقم **22-06** فقد

جسدت قاعدة قاضي الدعوى هو قاضي الدفع وجاءت شاملة لجميع الدفوع الجوهرية ، أما المادة **331** من نفس القانون فقد ورد فيها النص على الدفوع الفرعية وأطلق عليها في النص تسمية **"**الدفع الأولي**"** في حين أن المفهوم القانوني للدفع الأولي يختلف تماما عن مفهوم الدفوع الفرعية ، وبالمقابل فإن النص الفرنسي جاء صحيحا وسمى الدفوع بمسمياتها وورد فيه مصطلح l'exception préjudicielle أي الدفع الفرعي أو المسألة الفرعية ، و لذلك و نظرا لإعتبار هذا النوع من الدفوع دفوعا جوهرية فإنه يجب علينا الإشارة الى ضرورة ضبط مصطلحاتها و معانيها حتى لا يكون هناك لبس فيها و هدا نظرا لأهميتها في موضوع الدفوع الجوهرية عامة.

5 ـ المشرع الجزائري ترك مبدأ التسبيب بدون تفصيل ، ففي المادة **379** قانون الإجراءات الجزائية رقم **22-06** إكتفى بنص على أن **"** الأسباب أساس الحكم **"** و المادة **500** فقرة **4** من ذات القانون إكتفى بالنص فيها على **"** لا يجوز أن يبنى الطعن بالنقض إلا على أحد الأوجه الآتية...4 ـ إنعدام أو قصور الأسباب**"** فترك كيفيات تطبيق هذا المبدأ الدستوري رغم أهميته إلى الاجتهاد القضائي، و كان من المفروض أن يتدخل القانون ببيان الحد الأدنى من كيفياته. كما لو تدخل قانون الإجراءات الجزائية لإعطاء عناية خاصة لشرط التسبيب تمييزا له عن بقية الشروط الشكلية ، و بما أنه لا توجد أحكام تقيد التسبيب، فإن الدفوع الجوهرية التي قد لا يؤخذ بها لا تجد تحصينا يؤمن لها تفعيلها على مستوى هذه الأحكام حتى و لو تم الطعن فيها مادام أن التسبيب برفضها يخضع بطريقة أو بأخرى لسلطة التقديرية للقاضي الجزائي.

فلا بد من تدارك هذا النقص التشريعي بإعادة النظر في هذه النصوص لتحقيق حسن سير مرفق العدالة و الوصول إلى نجاعة أكبر في موضوع الدفوع الجوهرية ، مع إبقاء ولاية القاضي الجزائي قائمة على مبدأ قاضي الأصل هو قاضي الدفع كونه أكثر إطلاعا من غيره على الجريمة و أركانها، و بالتالي الأقدر على الإلمام بكل جوانبها ، و عليه الحكم بما هو مناسب في الدعوى العمومية.

6ـ أنه في سبيل التعرف على الأحكام و الإجتهادات التي تصدر من المحكمة العليا بصدد موضوع الدفوع الجوهرية ، يجب تدعيم المكتب الفني على مستواها بوسائل تمدها بالمعلومات القانونية للحيلولة دون تضارب الأحكام في هذا الشأن، و هذا التدعيم يكون عن طريق أجهزة المعلوماتية لتوثيق الأحكام و نتائج الأبحاث القانونية الخاصة بالدفوع الجوهرية و تفريدها في أرشيف الخاص بها، و تقديم كل ما يتضمن ملخصا للمبادئ القانونية التي قررتها المحكمة العليا بشأن أي دفع من هذه الدفوع التي تثار أمامها ، و ذلك بعد أن نجح هذا الحل في العديد من محاكم النقض الأوروبية على مستوى مكاتبها الفنية و من ذلك محكمة النقض الإيطالية التي تعمل بهذا الأسلوب ، لأن الباحث في أحكام المحكمة العليا الجزائرية بشأن هذا الموضوع عليه أن يراجع عددا لا متناهي من المجلات القضائية الصادرة عنها عله يجد أحكاما متفرقة في إحداها.

القوانين:

- قانون العقوبات رقم 06-23 .
- قانون الإجراءات الجزائية رقم 06-22.
- قانون تجاري رقم 96-27 المؤرخ في 9 سبتمبر 96.

قائمة المراجع باللغة العربية:

1. أحمد أبو الوفا. نظرية الدفوع في قانون المرافعات . الطبعة 6. منشأة المعارف، الإسكندرية. 1980.
2. أمينة مصطفى النمر ، الدعوى وإجراءاتها، منشـأة المعارف، الإسكندريـة، رقم الطبعة غير مذكور.1991
3. أحمد فتحي سرور. الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية. الجزء 1. دار النهضة العربية. القاهرة. 1980
4. أحمد فتحي سرور . النقض الجنائي في المواد الجنائية. دار النهضة العربية.القاهرة. 1989
5. إدوار غالي الذهبي. الإجراءات الجنائية. الطبعة 2. مكتبة غريب. بيروت 1990.
6. أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة. الطبعة 1. دار هومة. الجزائر. 2005.
7. أحسن بوسقيعة- الوجيز في القانون الجزائي العام .الطبعة 3.دار هومة. الجزائر. 2006
8. أحمد هندي. أصول المحاكمات المدنية و التجارية. طبعة 1. الدار الجامعية للطبع. بيروت. 1989
9. إبراهيم المنجي . الدفوع الجنائية في جرائم المخدرات .الطبعة 1. منشأة العارف. الإسكندرية. 1998
10. الغوثي بن ملحة ،القانون القضائي الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر. 1995.
11. بارش سليمان . شرح قانون العقوبات الجزائري. الجزء1"شرعية التجريم".مطبعة عمار قرفي . باتنة. 1992
12. جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء 1. الطبعة 1. الديوان الوطني للأشغال التربوية. الجزائر. 2002
13. حامد الشريف. نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي. الطبعة 1 . دار المطبوعات الجامعية. القاهرة. 1988
14. حامد الشريف : الدفوع في الشيك أمام القضاء الجنائي. دار المطبوعات الجامعية.الإسكندرية.1996
15. حامد الشريف . نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي. الطبعة 3. دار المطبوعات الجامعية. القاهرة. 1996.
16. حسني الجندي. وسائل الدفاع أمام القضاء الجنائي ـ الدفوع و الطلبات و الطعون بالتزوير ـ دراسة فقهية قضائية..الطبعة 1.دار النهضة العربية.القاهرة. 1989

17. حسن صادق المرصفاوي. ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية. صادر عن معهد البحوث و الدراسات العربية بجامعة الدول العربية. القاهرة. 1973.

18. رؤوف عبيد. ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية . الطبعة 3. دار المطبوعات الجامعية. القاهرة. 1986

19. رمضان أبو السعود. أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية. الدار الجامعية.القاهرة.1993

20. فتحي والي. الوسيط في قانون القضاء المدني. الطبعة 2. دار المطبوعات الجامعية. القاهرة. 1981

21. فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات، دراسة تأصيلية وتطبيقية للأعمال الإجرائية في قانون المرافعات، وأسباب بطلانها الشكلية والموضوعية، وأنواع البطلان وبيان من له التمسك به وآثار تصحيحه. الطبعة 2. دار المطبوعات الجامعية. القاهرة.1997

22.رؤوف عبيد. ضوابط تسبيب الأحكام.دار المطبوعات الجامعية.القاهرة.الطبعة الثانية.1977.

23. محمد شتا أبو سعد. الدفوع الجنائية. دار الفكر الجامعي . الإسكندرية.1998

24. محمود نجيب حسني. النظرية العامة للقصد الجنائي .الطبعة 3 . دار المطبوعات الجامعية. القاهرة. 1988.

25. معوض عبد التواب.الموسوعة النموذجية في الدفوع. الجزء 1.دارالفكرالجامعي .الإسكندرية.1999

26. مفلح عواد القضاه. أصول المحاكمات المدنية و التنظيم القضائي. الطبعة1. دار الثقافة للنشر و التوزيع. الإسكندرية. 2004.

27. مأمون محمد سلامة. الإجراءات الجنائية في التشريع المصري. الجزء 2. .دار الفكر العربي. القاهرة 1979.

28. مروان محمد و د/ نبيل صقر. الموسوعة القضائية الجزائرية – الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية – دار الهلال للخدمات الإعلامية. الجزائر.لم يذكر سنة الطبع

29. محمود صالح العدلي . النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي - دراسة مقارنة- . دار الفكر الجامعي. الإسكندرية. 2005

30. محمود أحمد طه. عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم. منشأة المعارف. الإسكندرية. 2003

31. محمد حسن قاسم .الإثبات في المواد المدنية و التجارية. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت.2005

32. عدلي خليل.الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية. الطبعة 1. دار الكتب القانونية.القاهرة. 1998

33.عاطف عبد السميع – أوجه الدفاع و الطلبات الجوهرية -ونطاق تعديل التهمة طبقا لقضاء النقض - منشأة المعارف. الإسكندرية. 1998

34. عبد الحكم فودة .الدفوع و الدفاعات في المواد المدنية و الجنائية في ضوء الفقه و قضاء النقض .دار المطبوعات الجامعية. القاهرة. 1999.

35. عبد الحميد زروال . المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر.1994

36. يوسف قاسم . نظرية الدفاع الشرعي. دار المطبوعات الجامعية. القاهرة. 1985

3- البحوث الأكاديمية :

- دحماني الزهرة، ، نظرية الدفاع الشرعي وتطبيقاته في القانون الجنائي الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 1985.

4 - المجلات القضائية:

- المجلة القضائية للمحكمة العليا الصادرة سنة 1989 العدد 1
- المجلة القضائية للمحكمة العليا الصادرة سنة 1990 العدد 4
- المجلة القضائية للمحكمة العليا الصادرة سنة 2000 العدد 1
- المجلة القضائية للمحكمة العليا الصادرة 2003 عدد خاص
- المجلة القضائية للمحكمة العليا الصادرة 2012 العدد 01
- المجلة القضائية للمحكمة العليا الصادرة 2007 العدد 01
- المجلة القضائية للمحكمة العليا الصادرة 2007 العدد 02

قائمة المراجع باللغة الفرنسية:

1/Cass crim. 26 /06/1995.Bull .Crim .n 235. Olivier de Bouillane de Lacoste procédure pénale. Pourvoi en cassation. Ed. Juris classeur .1998

2/ Aissa DAOUDI.le juge de l’instruction . edition daoudi.alger 1994

3/ perrot roger . cour de Droit judiciaire prive paris. (1977 – 1976). t 2em

ملاحق:

عن غرفة الجنح و المخالفات:

1- ملف رقم 59484 قرار بتاريخ : 1990/01/23

معارضة – الدفع الجوهري بوجوب تبليغ المتهم بتاريخ الجلسة - انعدامه – هو دفع جوهري بخرق أشكال جوهرية في الإجراءات.

المرجع : المادة 413 من قانون الإجراءات الجزائية .

جاء في القرار أنه من المقرر قانونا أن المعارضة تعتبر كان لم تكن إذا لم يحضر المعارض في التاريخ المحدد له في التبليغ الصادر إليه شفويا والمثبت في محضر وقت المعارضة أو بتكليف بالحضور مسلم له , ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ , يعد مساسا بحق الدفاع .

لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن المتهم عارض في القرار وغاب عن حضور الجلسة في اليوم والساعة المحددين له غير أن القرار لم يثبت أن المعارض تم تبليغه بتاريخ الجلسة كما تشترط المادة 3/413 من قانون الإجراءات الجزائية .

ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه .

2- ملف رقم 205659 قرار بتاريخ 1999/5/24

قضية : (النيابة العامة) ضد : (م أ)

الدفع الجوهري بعدم جواز المعارضة في قرار اعتباري حضوري - دفع جوهري بخرق الإجراءات الجوهرية.

المادة 413 و 345 من قانون الإجراءات الجزائية .

جاء في القرار :

الثابت من القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس وعلى إثر معارضة المحكوم عليه المتخلف قرروا اعتبار المعارضة كان لم تكن لعدم حضوره جلسة المحاكمة، وبعد تبليغ القرار الصادر ضده اعتباريا حضوريا راح يرفع معارضة ثانية فقرر المجلس قبول هذه المعارضة الثانية بحجة أن المعني بالأمر لم يحضر بسبب ظروف خارجة عن إرادته عملا بأحكام المادتين 345 و 413 من قانون الإجراءات الجزائية وهو تبرير لا ينطبق بتاتا على قضية الحال كونه جاء بعد صدور القرار الثاني الذي اعتبر المعارضة كان لم تكن عملا بمقتضيات المادة 2/413 من قانون الإجراءات الجزائية بحيث أنه لم يبق لهذا الأخير إلا طريق الطعن بالنقض وفقا للمادة 4/498 من قانون الإجراءات الجزائية، وبالتالي فإن القرار المطعون فيه يكون قد خرق قاعدة جوهرية في الإجراءات وعرض نفسه للبطلان وذلك بدون إحالة لاكتساب القرار الحضوري الو جاهي قوة الشيء المقضي به .

3- ملف رقم 44738 قرار بتاريخ 16/ 02/ 1988

الدفع الجوهري بوجوب إنذار المحكوم عليه بنتائج عقوبة وقف تنفيذها - يجب تحديده في الأحكام القضائية بالإدانة - إغفال الفصل في استئناف أحد الأطراف.

(المواد 431 و594 و600 من ق ا ج)

جاء في القرار :

من المقرر قانونا في حالة الحكم بعقوبة موقوفة التنفيذ يتعين على رئيس المجلس أو المحكمة بعد النطق بالإدانة أن ينذر المحكوم عليه بأنه في حالة صدور حكم جديد عليه بالإدانة فإن العقوبة الأولى ستنفذ عليه دون أن يكون من الممكن أن تلتبس بالعقوبة التالية.

ومن المقرر أيضا أن المجلس ملزم بالفصل في الاستئناف المرفوع إليه.

ومن ثم فإن القضاء خلاف هذه المبادئ يعد خرقا للأشكال الجوهرية للإجراءات و خرقا للقانون.

ولما كان قضاة المجلس لم يحذروا المتهم من مغبة الحكم عليه بعقوبة موقوفة التنفيذ، ولم يحددوا مدة الإكراه البدني ولم يصرحوا بشيء فيما يخص استئناف المتهم (ز م) المرفوع يوم 1984/05/08 فإنهم بقضائهم هذا خرقوا الأشكال الجوهرية للإجراءات وخرقوا القانون.

ومتى كان كذلك فإن النعي على القرار المطعون فيه بالأوجه المثارة مؤسسة يستوجب نقضه.

4- ملف رقم 98033 بتاريخ 1994/05/25 - المجلة القضائية العدد الأول سنة 1998

الدفع الجوهري بإنعدام أمر بإجراء تحقيق والانتقال للمعاينة - أن يتم في شكل قرار تحضيري مكتوب ووجوب تحرير محضر بالانتقال للإطلاع عليه من قبل الأطراف .

المرجع : المواد 121 , 123 , 125 من قانون الإجراءات المدنية .

جاء في القرار أنه متى ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع اقتصروا على إصدار أمر شفهي دون تحرير محضر بالانتقال لتمكين الأطراف من الإطلاع عليه فإنهم بذلك قد خرقوا القواعد الجوهرية في الإجراءات مما ستوجب إبطال قرارهم المنتقد .

5- ملف : 49551 بتاريخ 1989/02/20 - المجلة القضائية - العدد الثالث - 1992

قضية :(ع.و) ضد (أ.ر)

الدفع الجوهري بعدم الإطلاع على الحكم المستأنف- خرق الإجراءات - من المبادئ العامة.

جاء في القرار أنه لما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس فصلوا في القضية دون الإطلاع على الحكم المستأنف يكونوا بقضائهم كذلك قد خرقوا القواعد الجوهرية للإجراءات.

6- ملف رقم : 74167 قرار بتاريخ 1991/04/24 - المجلة القضائيـة العدد الأول 1993 تحقيق - دعوى يجوز استئنافها - عدم تحرير محضر بسماع الشهود – دفع جوهري بخرق الإجراءات الجوهرية . (المادة 74 من قانون الإجراءات المدنية) .

جاء في القرار أنه من المقرر قانونا أنه في الدعاوى الجائز استئنافها يحرر الكاتب محضرا خاصا بأقوال الشهود ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هدا المبدأ يعد مخالفا للقواعد الجوهرية في الإجراءات .

7- ملف رقم 52039 قرار بتاريخ 1989/04/05 - المجلة القضائية العدد 1990/3

الدفع الجوهري بإنعدام الصفة، معارضة في حكم غيابي من شخص ليس طرفا فيه - قبولها فيه خرق قواعد جوهرية للإجراءات - انعدام الصفة (المادتان 191 و459 من ق.ا ج) .

8- ملف رقم 26387 قرار بتاريخ 1982/11/20 - نشرة القضاة لسنة 1985 الجزء 2

الدفع الجوهري بعدم تلاوة المستشار المقرر لتقريره الشفوي .

- يجب في كل القرارات و تحت طائلة البطلان النص على أن المستشار المقرر قد تلا تقريره الشفوي .

<u>قرارات منشورة بالإنترنيت على موقع وزارة العدل - بوابة القانون الجزائري</u> :

1 - **الغرفة الجنائية** - رقم القرار190943 تاريخ القرار1998/04/29

قضية (ن-ع) ضد (ح- ص)

الدفع الجوهري بإمتناع مشاركة المحلفين في الحكم الغيابي الصادر عن محكمة الجنايات

المرجع: المادة 319 من قانون الإجراءات الجزائية .

جاء في القرار أن مشاركة المحلفين في الحكم الغيابي الصادر عن محكمة الجنايات يشكل مخالفة لقاعدة جوهرية في الإجراءات.

2 - **غرفة الجنح والمخالفات** - رقم القرار261578 تاريخ القرار2005/05/04

قضية بنك الجزائر الخارجي ضد النائب العام و ب- ب

إن المحكمة العليا .../...

الدفع الجوهري بمخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات :

جاء في القرار أنه بالفعل يتبين من القرار المطعون فيه ، أن غرفة الاتهام اكتفت بذكر الشكوى المصحوبة بالإدعاء المدني المقدمة من العارض دون عرض الوقائع موضوع التحقيق ودون ذكر مضمون المذكرات المقدمة من قبل المدعي ولم ترد عليها في خضم تحليلها للوقائع والفصل في استئناف الأمر الصادر بألا وجه للمتابعة ،

حيث إن النقائص المذكورة أعلاه ، تحول دون تمكين المحكمة العليا من بسط رقابتها القانونية على القرار المطعون فيه مما يجعل الوجه المثار سديدا يترتب عليه النقض والإبطال.

3- **غرفة الجنح و المخالفات** - الطعن رقم قرار 480548 بتاريخ 03-12-2008

جاء في هذا القرار :

عن الوجه الثاني الوارد في مذكرة الأستاذ صدوقي أمحمد بالأسبقية، و هو مأخوذ من الدفع الجوهري بمخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات (المادة 500 ف 3 من قانون الإجراءات الجزائية):

حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتضح فعلا أنه لم يذكر أصلا الإجراءات التي حدثت على مستوى المجلس، بل ذكر الوقائع على مستوى المحكمة ثم انتقل مباشرة إلى التسبيب و المنطوق، فلم يشر أصلا إلى ما توجبه أحكام المادة 431 من قانون الإجراءات الجزائية من تلاوة للتقرير، و استجواب للمتهم، و سماع أقوال الأطراف، وضمان حقوق الدفاع، و هل حدث تأجيل في الجلسات، و هل كانت هناك مداولة، و بالتالي فإن هذا الإغفال يمنع المحكمة العليا من ممارسة رقابتها حول احترام الإجراءات الجوهرية للمحاكمة، و بالتالي يؤدي إلى النقض دون حاجة إلى مناقشة باقي الأوجه.

4- **غرفة الجنح و المخالفات** - الطعن رقم قرار 412002 بتاريخ 09-07-2008

جاء في هذا القرار :

عن الوجه الأول المأخوذ من الدفع الجوهري بمخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات :

حيث أنه فيما يتعلق بالوجه الأول فإن استعمال مصطلح «المصادقة » بدلا من مصطلح «التأييد » الوارد بنص المادة 432 من قانون الإجراءات الجزائية لا يشكل مخالفة لقاعدة جوهرية وفقا لما تنص عليه المادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية ، و إنما هي مسألة مصطلحات لها نفس المعنى فحسب، و لا يترتب عليها أي مساس بمراكز الأطراف و حقوقهم ، و بالتالي فالوجه غير سديد.

5- **غرفة الجنح و المخالفات** - الطعن رقم قرار 439710 بتاريخ 05-11-2008

جاء في هذا القرار :

عن الوجه الأول المأخوذ من الدفع الجوهري بمخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات (المادة 500 ف 3 من قانون الإجراءات الجزائية) :

حيث أن ما ينعاه الطاعن في هذا الوجه غير سديد لأن وجود دليل إثبات واحد في قضيتين لا يعني حتما و جوب ضم القضيتين، لأن هذا الختم الذي يحمل عبارة (س) إذا كان قد تم استعماله في وثائق متنوعة و مختلفة، و كان كل منها موضوع قضية مستقلة من حيث أطرافها و نوع الوثائق المشتبه في صحتها فإن وحدة الوسيلة المستعملة ليست هي المعيار الذي يحدد وحدة الوقائع ما دام جسم الجريمة يختلف من قضية إلى أخرى، و بالتالي فليس هناك أي خرق لقواعد جوهرية في الإجراءات.

6- **غرفة الجنح و المخالفات** - الطعن رقم قرار 411259 بتاريخ 08-10-2008

جاء في هذا القرار :

عن الوجه الأول المأخوذ من الدفع الجوهري بمخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات (المادة 500 ف 3 من قانون الإجراءات الجزائية) :

حيث أنه بالرجوع إلى الحكم الابتدائي و إلى قرار المجلس الذي أيده ، و خلافا لما ذكره الطاعن في هذا الوجه، فإن هوية الأطراف و مكان إقامتهم محددة في الحكم و القرار.

و من جهة أخرى فإن مسألة إرسال الإخطار للضحية للدفاع عن نفسه و تقديم طلباته فهي مسألة لا تعني المتهم الطاعن إذ لا صفة له لإثارة أوجه تتعلق بأطراف أخرى، خصوصا و أن الحكم قد قضى بتعويض الضحية.

و حيث يترتب على ذلك أن هذا الوجه غير سديد فيرفض.

7- **غرفة الجنح و المخالفات** - الطعن رقم قرار 412748 بتاريخ 05-11-2008

جاء في هذا القرار :

عن الوجهين الأول و الثاني لتكاملهما، و المأخوذين من الدفع الجوهري بمخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات و إغفال الفصل في أحد الطلبات :

حيث أن من المقرر قانونا أن إجراءات سير المحاكمة، سواء أمام المحكمة أو أمام المجلس، تحكمها نصوص قانون الإجراءات الجزائية، فيجب ذكر كيفية سير المناقشات والمرافعات و ترتيب التدخلات إلى غاية أن تحال القضية للمداولة ثم النطق بالحكم أو القرار، و ذلك حتى تتمكن المحكمة العليا من مراقبة سلامة سير الإجراءات و صحة تطبيق القانون.

و حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أنه بعد ذكر الوقائع التي حدثت أمام المحكمة انتقل مباشرة إلى التسبيب و مناقشة ثبوت التهمة دون ذكر ما حصل أمام المجلس تماما، و هل حضر الأطراف أم تغيبوا، و كيف كان ترتيب المرافعات، و ما هي الدفوع و الطلبات التي قدمها كل طرف، و بالتالي فهناك خرق لقاعدة جوهرية في الإجراءات، و يترتب على ذلك أن هذا الوجه سديد، و هو يؤدي إلى النقض.

8- **غرفة الجنح و المخالفات** - الطعن رقم قرار 405708 بتاريخ 09-04-2008

جاء في هذا القرار :

عن الدفع الجوهري للنقض الذي أثاره المتهم الطاعن :

حيث أنه بالرجوع إلى أوراق الملف و إلى القرار المطعون فيه بالنقض يتضح فعلا أن المتهم الطاعن لما سجل معارضته للقرار الغيابي يوم 25-12-2004 فإنه لم يبلغ بتاريخ الجلسة المقررة للنظر في الدعوى ، سواء عند تسجيل المعارضة أو في تاريخ لاحق لها ، بحيث أنه لا يوجد بالملف أية وثيقة أو إشارة تدل على تبليغ المتهم المعارض بتاريخ الجلسة ، فما كان لقضاة المجلس أن يصدروا قرارهم بصفة حضورية اعتبارية تجاه المتهم الغائب ، و ما كان عليهم أن يعتبروا المعارضة كأن لم تكن ، لأن هناك إغفالا لإجراء جوهري منصوص عليه في الفقرة 3 من المادة 413 من قانون الإجراءات الجزائية و هو وجوب إخطار المعارض بتاريخ الجلسة ، و أن يثبت هذا الإخطار في محضر وقت المعارضة أو بتكليف بالحضور .

و حيث يترتب على ذلك أن القرار المنتقد مشوب بعيب مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات بمفهوم نص المادة 500 ف 3 من قانون الإجراءات الجزائية ، فيتعين نقضه .

9- **غرفة الجنح و المخالفات** - الطعن رقم قرار 405708 بتاريخ 09-04-2008

جاء في هذا القرار :

حيث أن المتهم الطاعن يلتمس نقض و إبطال القرار المطعون فيه معتمدا على الدفع الجوهري بمخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات طبقا لأحكام المادة 500 ف 7 من قانون الإجراءات الجزائية .

و حيث أنه من خلال الاطلاع على الإشهاد المحرر من طرف أمين الضبط ، و على القرار المطعون فيه فقد تأكد أن الأوجه التي أثارها الطاعن صائبة و مؤسسة .

ذلك أن قاضي المحكمة لم يتأكد من حضور المتهم عند النطق بالحكم و وصف حكمه بأنه حضوري ، في حين أن المتهم لم يكن حاضرا عند النطق بدليل الإشهاد المدرج بالملف و المحرر من طرف كاتب الجلسة ، و بالتالي فإن الوصف الحقيقي للحكم هو أن يكون حضوريا غير وجاهي عملا بأحكام المادة 355 من قانون الإجراءات الجزائية ، و يترتب على ذلك أن أجل الاستئناف يسري من يوم التبليغ و ليس من يوم النطق عملا بأحكام المادة 418 من القانون نفسه .

و حيث ثبت من جهة أخرى أن المتهم كان حاضرا أمام المجلس و إلى جانبه دفاعه الأستاذ عساس كمال ، و مع ذلك فإن القرار لم يشر إلى تصريحات المتهم أو طلبات الدفاع ، كما لم يشر إلى طلبات النيابة العامة ، و لم يشر إلى إعطاء الكلمة الأخيرة للمتهم و دفاعه ، كما تلزمه بذلك أحكام المواد 430 و 431 من قانون الإجراءات الجزائية .

و حيث يترتب على ذلك أن الطعن مؤسس موضوعا فيستجاب له .

10- **غرفة الجنح و المخالفات** - الطعن رقم قرار 441134 بتاريخ 01-04-2009

جاء في هذا القرار :

عن الدفع الجوهري بمخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات (المادة 500 ف 3 من قانون الإجراءات الجزائية) :

حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتضح أن المجلس قضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن على أساس أن « المتهم المعارض لم يحضر بالتاريخ المحدد له في التبليغ الصادر إلى محاميه شفويا و المثبت في محضر وقت المعارضة و كذلك بالتكليف المسلم إلى محاميه »، بينما نص الفقرة الثالثة من المادة 413 من قانون الإجراءات الجزائية يستوجب أن يكون التبليغ أو التكليف بالحضور مسلما للمعني بالأمر و ليس لمحاميه، و بالتالي فإن هذا الوجه مؤسس و هو يؤدي إلى النقض دون حاجة إلى مناقشة الوجه الآخر.

الـــفهـرس:

ملخص البحث :

تتميز الدفوع الجزائية بتعريف خاص بها يميزها عن باقي الدفوع في المواد الأخرى ، و هو أيضا يرسم لها إطار يميزها عن باقي المصطلحات القانونية المشابهة لها من حيث المضمون ، و لها خصائص مشتركة تبرز من خلال بيان الإرتباط الفعلي بين الدفوع الجزائية و حقوق الدفاع على إعتبار أن الدفوع الجزائية هي الوسيلة التي تبين مدى ممارسة حقوق الدفاع أمام القضاء الجزائي ، إضافة الى خاصية أن الدفع الجزائي هو ما يقدم الى القضاء الجزائي فيختص به، و هاتين الخاصيتين توضحان التبرير القانوني الذي يفسر منح حق إبداء الدفوع الجزائية للخصوم.

أما الدفوع الجوهرية فلها طبيعة قانونية خاصة عن باقي الدفوع القانونية ، فلها تعريف محدد يميزها عن باقي الدفوع غير الجوهرية، و لها ضوابط و كيفيات حددها القانون يتم التمسك بها أمام القضاء الجزائي سواء كانت دفوعا جوهرية مستمدة من قانون العقوبات أو دفوعا جوهرية مستمدة من قانون الإجراءات الجزائية كما و لها أشكال ترد بها ، فهي إما أن تكون دفوعا جوهرية شكلية أو دفوعا جوهرية موضوعية أما الدفوع الأولية و الفرعية فلها وضع خاص بها. .

كما و تتميز الدفوع الجوهرية بأحكام تجعل الدفع جوهريا متى تم التقيد بها و هي على قسمين أحكام عامة و أحكام خاصة ، كما لها شروط يجب أن تتوافر في الدفع حتى يعد جوهريا ، و هذه الشروط مقسمة الى قسمين شروط شكلية و شروط موضوعية .

و تتعدد الدفوع الجوهرية و تتوزع بين قانوني العقوبات و الإجراءات الجزائية ، و من أهم الدفوع الجوهرية المستمدة من قانون الإجراءات الجزائية ، كلا من الدفع الجوهري بعدم الإختصاص بكل أنواعه الشخصي و النوعي و المحلي، والدفع الجوهري بالبطلان بنوعيه و هما البطلان المطلق و النسبي، إضافة للدفوع الجوهرية المتعلقة بالدعوى العمومية سواء ما تعلق بإنقضائها أو بالتنازل عنها أو بالإجراءات الخاصة التي قد يتطلبها أحيانا تحريك الدعوى العمومية، أما أهم الدفوع الجوهرية المستمدة من قانون العقوبات فهي الدفع الجوهري بأسباب الإباحة بما فيها الدفع بإستعمال الحق و الدفع بالأفعال المبررة و كذا الدفع بحالة الدفاع الشرعي،كما يعد الدفع الجوهري بإحدى موانع المسؤولية بما فيها الدفع بفقدان الإرادة و الدفع بإنعدام الإرادة من أهم الدفوع الجوهرية المستمدة من قانون العقوبات ، إضافة الى الدفع الجوهري بالأعذار القانونية سواء المخففة للعقاب أو المعفية منه و كذلك الدفع الجوهري بتوافر القانون الأصلح للمتهم.

أما مسألة إثارة الدفوع الجوهرية أمام القضاء الجزائي، فتتعلق بطريقة إبداء هذه الدفوع الجوهرية و إبراز صاحب الحق في التقدم بها أمام القضاء، ثم تعيين الجهة التي يجب أن يقدم أمامها الدفع الجوهري و تكون صاحبة الإختصاص به ، أما مسألة إثبات الدفوع الجوهرية فتبرز من خلال تعيين الجهة التي تتحمل عبئ إثبات هذه الدفوع و تحديد عناصر الدفع الجوهري التي يجب أن يقع عليها الإثبات ، أما موضوع الفصل في الدفوع الجوهرية ، فيتوقف على تحديد الجهة المختصة بالفصل في الدفوع الجوهرية ، و المنهج الذي تتبعه

في فصلها في الدفوع الجوهرية، و الإستثناءات التي ترد على هذا الإختصاص ، و هنا يتعلق الأمر بحالة الدفع بالدفوع الفرعية الجوهرية، ويتم الفصل في الدفوع الجوهرية وفق نظام خاص سواء أمام محكمة الموضوع أو عندما يكون الدفع تحت رقابة المحكمة العليا و يعد هذا الجزء من البحث متعلقا بالجانب التطبيقي لموضوع البحث.

Summary

The penal defenses are defined with a special definition which characterize them from the rest of the defenses in the other fields, and draw them a framework characterizing them from the rest of law terms which are equivalent to them regarding the content, and have common characteristics which appear through the clarification of the real relation between the penal defenses and the defense rights by the fact that the penal defenses are the mean to demonstrate the extent of practicing defense rights next to the jurisdiction, in addition to the fact that the penal defense is what is presented to the penal jurisdiction which will deal with it, which is the characteristic that shows the judicial alibi which interprets giving the right to show penal defenses to the opposing parties.

Regarding the substantial defenses they have a special judicial characteristic of the rest of the judicial defenses, they have a well defined definition which characterize them from the rest of the non substantial defenses, they have standards and rules put by the law in order to stick to it next to the penal jurisdiction, whatever they are substantial defenses taken from the penal law or formal substantial defenses or content substantial defenses, regarding primal and subsidiary defenses they have a special case.

The substantial defenses contain judgments that make the defense substantial whenever we conform to them which are split into two parts: general judgments and special judgments, with conditions that must be in the defense in order to consider it substantial, and these conditions are divided into two parts, formal conditions and content conditions.

The substantial defenses are diverse and are distributed between the penal and procedure codes, the most important substantial defenses originated from the penal procedures code, both defense for incompetency in its different aspects personal quality and regional, and invalidity defense which are two kinds: the absolute and the relative, in addition to the defenses in relation to the general lawsuit, regarding its deadline or giving up on it or the particular procedures by which a lawsuit is activated, the most important substantial defenses generated by the penal code are the

defense because of tolerance, as well as defense by the use of the right and the defense by justified acts and the defense by the state of legitimate defense, in the second part we have the defense because of the loss of responsibility, among this the loss of will defense and the non will defense, the second question treated the defense with the legal alibis which reduce punishment or prevent from it, and the defense by the existence of a law in the advantage of the guilty person.

Concerning the question of raising the substantial defenses next to the penal jurisdiction, that has to do with the method of presenting the substantial defenses and showing the right person who can do it next to the jurisdiction, and the designation of the defense presentation which should be competent, regarding the question of proving the substantial defenses it can be done through the designation of the authority which bear the proving of these defenses and the definition of the elements on which the proving should be linked to. Regarding the settlement on the substantial defenses, this depends on the definition of the competent authority for this task, and the method by which it shall do it and the exceptions that may occur in this field, in this case it has to do with the case of defense with the substantial defenses, and the settlement in the substantial defenses shall be done according to a particular system next to the concerned court or when the defense is under the control of supreme court and this part of the research is related to the practical part of the research sub.